

[Faint handwritten notes]

7

inv. 3416

III d

65

nel comodato si possono anche concedere cose che non fanno di pro-
prietà del comodante, purché in questo contratto non si comanda
devo non si accorda il dominio della cosa comandata, ma
il nudo possesso, e l'uso della stessa. Uet. § 1.
Se si sono più comodatari, la cosa viene data in deposito da
uno per colpa di uno solo di essi il comodante ha l'azione contro
tutti, e difensori il legato contro quello di loro, che è colpevole.

Handwritten text, likely a letter or document, covering the upper half of the page. The text is extremely faded and illegible.

Handwritten text, likely a letter or document, covering the middle section of the page. The text is extremely faded and illegible.

Handwritten text, likely a letter or document, covering the lower middle section of the page. The text is extremely faded and illegible.

Handwritten text, likely a letter or document, covering the bottom section of the page. The text is extremely faded and illegible.

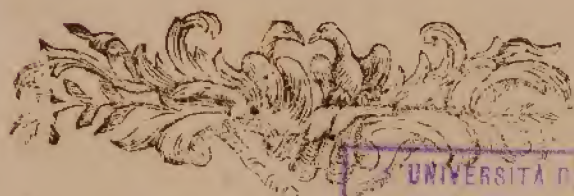
bindo affassa

IO. GOTTLIEB
HEINECCII,
IC. ET ANTECESSORIS
ELEMENTA
IURIS CIVILIS
SECUNDUM ORDINEM
PANDECTARUM
COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA.
TOMUS PRIMUS.

EDITIO CÆTERIS ITALICIS

Longe auctior, & castigatior,

& ad postremam Genevensem editionem collata.



UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
FILOSOFIA DEL DIRITTO
DIRITTO COMPARATO

P A P I A E.

In Typographico R. & I. Monasterii S. Salvatoris
Praesid. rei literar. permit.
an, MDCCLXXXIII.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

1911

CHICAGO, ILL.

1911

1911

ERUDITO, ET AEQUO

LECTORI

S. P. D.

IO. GOT. HEINECCIUS I. C.

Maiorem, atque uberiores in dies fructum capio ex instituto meo, ius civile revocandi ad sua principia, illudque non modo concinniore ordine, sed & ratione ad Tironum caput accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere soleam, neque ullum unquam mihi maiorem vigiliarum mearum fructum proposuerim, quam ut iis, quantum in me est, prodessem; quid quaeso contingere mihi potuisset iucundius, quid optabilius, quam quod *Elementis iuris*, quae secundum ordinem Institutionum Iustipiani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adolescentes multo facilius, quam trita via, ad solidiorem principiorum iuris intelligentiam pervenire animadverterim? Et si nemo est, quem non satiarum sua manu arborum laetus adspectus, & flores amoenissimi magnopere delectent; quanto iucundius, quantoque suavius mihi esse oportuit, videre iuvenes, qui se mihi institutos dederant, ornatissimos, solius propemodum operae methodi eos fecisse progressus, ex quibus spem possem concipere pulcherrimam, eos, si pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinae laudem feliciter adspiraturos? Noli, quaeso, existimare, Lector humanissime, me vel spe, atque opinione mea deceptum haec scribere, vel de me ipso quidquam praedicare velle arrogantius. Tantum enim abest, ut suavis error hac in re mihi illudat, aut meae mihi for-

tis parum conscius libellum istum quidquam eximiae eruditionis habere existimem (& quis vero, nisi inepte stultus, prima alicuius disciplinae elementa pro insigni eruditionis argumento venditet?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipse experiundo didicerim, & ii, qui acroasibus meis interfuerunt, mecum perspexerint quotidie. Quoties sane doctrinas, antea curatius explicatas, instituto perpetuo examine repetii, id quod ex instituto meo quotidie facio, toties praeclare mihi constare operae meae fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adolescentes, a me interrogatos, non tantum, quae audiverant, omnia facili negotio reddere; sed & doctrinae cuiusque origines, & rationes accurate explicare, quin & iniectos sibi a me scrupulos tanta sollertia eximere, satis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipsam infixisse animo, & veluti in succum, & sanguinem convertisse. Quod ipsum quum ego me duabus potissimum rebus consequutum arbitrer, perspicuitate praeceptorum, & indefesso studio, rationes iuris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philosophiae, quam veteres Icti sectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam studiosa iuventus perceperat, me facile subegit, ut fidem liberarem eo celerius, *Digestisque*, quorum spem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii insumerem.

Qualis sit ista methodus, quam observavi, & cur ego illam reliquis omnibus praeferendam existimem, iam in praefatione, quam priori illi Elementorum parti praemisera, tam prolixè me exposuisse puto, ut iis quidquam nunc addere minus necesse sit. Quamobrem ne in tanta temporis angustia, & tam variarum occupationum mole, quae me discessurum in Germaniam, & iam sarcinulas colligentem quotidie distringit, actum agere videar, nihil quidem eorum, quae ibi disserui, nunc repetam; at ne sterilis tamen prorsus

ſus ſit haec praefatio , quaedam , quae ad huius conſilii mei deſenſionem pertinere videbuntur , ſubiiciam , ne , quando prohibere non poſſum , quo minus inſtitutum hoc quorundam reprehensionem incurrat , eius ſaltim deſenſionem contra obſectatorum voculas praetermiſſiſſe , cauſſaeque non malae plane deſuiſſe videar .

Quindecim fere circumaſti ſunt anni , quum publice docendi munus in illuſtri , quae Halae floret , Academia mihi longe clementiſſime demandaretur . Ex eo inter alia , quae ad officium meum pertinere videbantur , id potiſſimum paullo diligentius meditari coepi , quae optima ſit docendi ratio , quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus , qui formulis , perpoliendis-que ingeniis facturi ſint operae pretium . Id vero dum ago quotidie , illico intelligere mihi viſus ſum , docere nihil eſſe aliud , quam viam , qua , ad veram ſcientiam itur , expeditiſſimam aliis commonſtrare , quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere , veritatesque ex principiis , tanquam ex fonte ſuo , derivare , neminem docentium pulcherrimum iſtum finem unquam adſecuturum credidi , niſi veritatis cuiusque , quam tradiderit , rationes , nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet . Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiheram , fieri proſecto non poterat , quin mihi parum placeret ſervile iſtud αὐτός ἐφα , quod Pythagoraeos adverſariis , a quibus premebantur , tanquam Gorgoneum caput obvertiſſe , veteres quidam memoriae prodiderunt (a) . Nec magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagorae inſtitutum , qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat , plerisque doctrinas nudas , nulla-que ſuſtultas demonſtratione , tanquam oracula quaedam , promebat , perſuaſus , ſi Iamblichō (b) credimus .

(a) Teodoret. *Serm.* 1. p. 474. *T. m. I. Opera.*
 Greg. Nazianz. *Orat.* 3. *contra Iulian.* p. 97.

(b) *Vit. Pythag.* *Segm.* 88.

δεν' ἦττον ὠφελεῖδας καὶ ἀνὲν τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ
 πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσακούοντες,
 διὰ τι αὐτοῖς ἕκαστον πρᾶκτέον, ἢ δὲν οὕτως τυγχάνουσι
 τῆς ὑγείας; eos nihilominus etiam sine relationibus fructum
 inde precepturos esse, si scirent, quid agendum sit, pe-
 rinde ac ii, qui in medentium cura sunt, licet non edo-
 ceantur, ob quam causam quidque agendum sit, vale-
 tudinem tamen recuperent. Quamvis enim haec specio-
 se dicantur; aliam tamen aegrotantium, aliam esse
 discantium rationem, nemo ignorat. Illis de vita pe-
 riclitantibus in hoc rerum articulo non vocat de me-
 dicamentorum viribus subtiliter disputare, neque ideo,
 quod medicinae virtutem intelligunt, cum valetudine
 redeunt in gratiam; sed quod potiones ex arte mix-
 tas in corpus recipiunt, easque venas subire patiun-
 tur. His contra, sive ad virtutem, sive ad accuratio-
 rem scientiam adspirent, male res cedit, nisi veras
 rerum notiones animo conceperint; neque has animo
 unquam concipient, nisi facultas illa, qua intelli-
 gimus, & quae omne humanae auctoritatis imperium de-
 trectat, rationibus idoneis convicta illas sua sponte
 adimittat. Quamobrem perpensis omnibus, quae huc
 facere videbantur, ita semper iudicavi, atque ita ani-
 mum induxi meum, vere, & tanquam ex tripode
 cecinisse Maronem (a):

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas!

ἀκούσματα vero illa ἀπαπόδεικτα καὶ ἀνὲν λόγων, quibus
 permulti docentium delectantur, non magis laudem
 ullam mereri, quam otiosam eorum solertiam, qui
 psittaco expediunt suum χαῖρε, picasque docent verba
 nostra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi
 contentione egi, primum ut ipse multo plus tempo-
 ris in meditando veritatum rationibus, quam in li-
 bris vulgaribus perlegendis consumerem; deinde, ut
 quae diuturna meditatione invenissem, bona fide com-
 mu-

municarem cum auditoribus, iisque nihil omnino instillarem, cuius non genuinam rationem simul perspicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipse mihi dixeram in tradenda philosophia, eadem postea in docenda iuris prudentia religiose servavi; & in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum industriam deficere intellexeram. Sane quum duae sint iura demonstrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum causis, & generalibus iuris prudentiae principiis posita est, hanc posteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita usi sunt multi, ut paene satius fuisset, si usi non fuissent. Quum enim in Ictorum scholis quotidie iactaretur, *erubescendum esse Icto sine lege loquenti*; & postea, uti sit hominum stupore, glossae, & oracula doctorum eandem fere cum legibus auctoritatem in foro consequerentur, adeo ferebuit istud testimonia accumulandi studium, ut nec dicerent quidquam Icti, nec scriberent, quin singulis fere propositionibus aliquot legum centurias, totidemque glossatorum, doctorumque testimonia subiicerent. Et tamen istis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne sine lege loquentes erubescant, operose saepenumero probant, quod pueri, qui nondum aere lavantur, non minus recte sciunt, quam Papinianus, aut quisquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corrasis undique legum, ac doctorum testimoniis demonstrare velle, *libertatem esse rem inaeestimabilem: emtionem venditionem sine re, & pretio non posse consistere: hominum causa omne ius constitutum esse: animi motum vultum detegere*, & sexcenta huius generis? Quasi haec ignoraremus miseri, atque id omnino creditu difficilimum esset, nisi ex §. 7. *Inst. qui, & ex quib. caus. manum. non poss.* l. 8. pr. l. 2. §. 1. *D. contrah. emt.* l. 1. *D. de statu hom.* l. 19. *D. de off. praesid.* nobis innotesceret

sceret tam horribile secretum. Et huiusmodi tamen citationum tam pleni sunt Ictorum libri, ut auctores gravissimos aliquando magno conatu maximas nugae agere voluisse, crederes. Deinde, quod miserrimum est, haec testimonia plerumque alterum alteri sublegisse deprehendes, idque saepe tam incaute, ut pro legum, ac doctorum locis monstra adducant. Notantur duo viri doctissimi, sed iuris imperitiores, quorum alter, quae nescio quis in Pomponio Laeto reprehenderat, Sex Pomponio Icto non sine stomacho exprobravit (a); alter quaedam ex Antonii Augustini *Emendationibus* describens, ac Ulpiani, & Augustini verba imprudenter confundens, Mosis, Petri, quin & Iesu sacrosanctum nomen in l. 195. *D. de verb. signific.* reperiri scripsit (b). Qualia si viris illis doctissimis exciderunt, quid, quaeso, speres de turba illa proletaria, quae ne iuris prudentiae laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui Francisci Salgano *Sozomam*, quasi is libri titulus sit, laudavit (c). Fuit, qui quum a Iasone citari audiret, Alexandrum ab Imola, & *sequaces*, uni ex celeberrimis iuris interpretibus *Sequaces* fuisse nomen, existimavit (d). Fuit, qui, quum in publicis Germanorum legibus saepe laudari vidisset consuetudines inveteratas, quas ibi vocant *das Herkommen*, vel *das Reichs Herkommen*, ex vocabulo isto minus intellecto nescio quem *Hercommannum*,

(a) Steph. Vin. Pigh. *Annal. lib. 1. cap. 12.* notatus a Perizon *Animadvers. hist. cap. 9. p. 404.*

(b) Onuphr. Panvinus notatus ab eodem p. 403.

(c) Iac. Frid. Ludovici *Process. concurs. creditorum praefat. §. 5.*

(d) Refert Ulr. ab Hutten in Epistola *Nemini*, *Satyrac* lepidissimae praemissa, p. 9. seq.

num., Ictum celeberrimum, finxit (a), ut alia huius generis non minus ridicula praetermittam. Accedit, quod testimoniis illis raro quidquam inest ponderis, ut recte iam olim conquestus sit vir eximius, Thomas Reinesius: (b) *iuris scientia ad causarum iustitias demonstrandas, & evincendas, leges acervatim advocari, quae, si pensculatius examinentur, rem ne tangerent quidem, interdum etiam, quam firmare putantur, solidum evertant, virorum gravium publicam querelam, & iustam indignationem esse, novimus.* Postremo quid certum, quidque inconvulsus manebit in iuris prudentia, si testimoniorum numerus vicerit, & sola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre (c) Andream Tiraquellum, serenioris famae Ictum, ubi in libris suis centum, aut plurium legum, ac doctorum suffragia coacervavit, postea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere solere eorum qui, in alia omnia eant. Quid vero, obsecro? tam erit absurdum, quod non defendere possit causae patronus solertior, si a glossae, ac doctorum auctoritate suspensa esset iustitia? Grande eius artis exemplum in lepido de privilegiis universitatum libello dedit Petrus Rebuffus. Quae enim tanta est, non dicam ingenio indulgendi, sed quodvis ferme flagitium admit- tendi licentia, quam non sacerrimus iste iustitiae sacerdos studiosis litterarum, tanquam privilegium, vindicet? Quam turpia, & indigna saeculo sunt, quae ille in interpretatione *Authenticae Habita C. ne filius pro parte de studioforum cum mulieribus consuetudine disputat?* (d). Et nihil tamen scribit (proh pudor!) quod

(a) Christ. Thomas. *Diss. de iuris scripti, & morum contentione* §. 55.

(b) *Lect. var. lib. 1. cap. 20. p. 77.*

(c) Praefat. Vinnii *Commentario in Institutiones praemiss.*

(d) *De privil. Univerf. p. 375.*

quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam insaniam abili illud leges, & doctores citandi cacoethes, quod ortum a glossatoribus, & ab eorum successoribus veluti consecratum, tandiu in deliciis doctoribus fuit.

Haec animadvertens, ita componere coepi rationes, ut non quidem reicerem morem, iura ex legibus confirmandi (quomodo enim aliter probes ea, quae non ex sola ratione innotescunt, sed ex legislatoris arbitrio proficiscuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum testimoniis in quaestionibus ambiguis uterer; at praecipue tamen rationem haberem alterius generis demonstrationum, quae ex ipsis iuris rationibus, & principiis petuntur. Haec vero sunt firmissima illa fundamenta, quibus ius certum, ac stabile innitiur. Haec est praeclara illa cynosura, ad quam dirigentes cursum, Syrtes illas, ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Illic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus, ac decisionibus caussarum dextre iudicamus. Quare rem acutissime arbitror viros prudentissimos, quotquot rationes legum earundem veluti animam esse censuerunt. Fuisse sane in hac sententia non modo Andr. Alciatus, Jac. Cuiacius, Franciscus Duarenus, Hugo Donellus, & quem inter primos numero, in comparabilis Grotius; verum etiam ex veteribus Demosthenes (a) & Cicero, quorum ille in interpretandis legibus praecipue ἐφ' οὓς κείναι ὁ νόμος οὗτος, *cūr ea lex lata sit*, considerandum esse, discrete monet; hic autem in oratione pro A. Caecina (b) rem omnem verbis his elegantissimis eloquitur: *an non, quum voluntas, & consilium, & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam, aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari? An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit,*
non

(a) *Advers. Timotheas* p. 795. seq. (b) *Cap. 18.*

non modo in nostra lingua, quae dicitur esse inops; sed ne in alia quidem, res ut omnes suis certis, ac propriis vocabulis nominentur; Neque vero quidquam opus sit verbis, quum ea res, cuius causa verba quaesita sunt, intelligatur? Quae lex, quod SC. quod magistratus editum, quod foedus, aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quae iudicia, aut stipulationes, aut pacti, & conveni formula non infirmari potest. si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum, qui scripserunt, & rationem, & auctoritatem relinquamus? Quare mireris, eorum esse quamplurimos, qui totum istud rationes iuris investigandi studium inane, & quodammodo supervacuum, atque infructuosum esse non ipsi tantum existiment, sed & aliis hoc persuadere conentur. Fazundissimus Pisano- rum Antecessor, Paganinus Gaudentius (a) (ne enim nobis cum turba res sit, hunc ei dabimus advocatum) ex instituto probandum suscepit, rationem legis pro eiusdem anima haud esse habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, ut causam, quam oppugnare instituit, exosam reddat, rem sibi cum vulgo fore, persuadet lectoribus. Quod est in ore vulgi, inquit, ut ratio dicatur esse anima legis, id nescio; quam sit solidum. Quam venuste! Quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore esse sententiam hanc sapientissimam? Qua igitur in tribu tu censeres Demosthenem, Ciceronem, Alciatum, & reliquos, quorum in ore eam fuisse, paullo ante ostendimus? An & hos tu adiunges illi faeci hominum, cui cum poeta Venusino iure occlames:

*fanu*Odi prom vulgus, & arceo?

At enim, quum te nescire fatearis, istud, quod imperitum vulgus de legum rationibus iactitat, quam sit solidum, ecquid tu magis solidi adferas, tua pace, age,

(a) *Exposit. iurid. l. 1. c. 3. 334. Tom. 3. Thes. iur. civ.*

age, consideremus. *Consilii potius, inquis, anima est ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat.* Sed demus sane, rationem esse consilii veluti animam: largiamur, legis virtutem esse imperare, vetare, permittere, cogere (a), quin, ut eo simus liberaliores, & id adiungamus, male apud Xenophontem (b) dixisse Periclem: πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τιὰ ποιῆναι, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι: videtur illa omnia, quaecunque non persuadendo quis cogit aliquos facere, sive scribat ea, sive non, vis potius esse, quam lex. An vero inde colligamus, legislatorem, sive civium amantem, sive eorum libertati insidiantem, quidquam constituere sine ratione, quae eum ad faciendum impellat? Prudenter saepe summi imperantes hanc rationem dissimulant; & recte a Seneca (c) observatum est, non esse probandum, quod Platonis legibus adiecta principia sint: legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissæ divinitus vox sit: mihi videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo. At haec ratio, quo minus omnibus nota est, & obvia, eo magis investiganda est a Ictis, nisi in interpretandis legibus labi, ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc studio absterere debet Iulianus, cuius auctoritate fretus Gaudentius: *Verba, inquit, diserta sunt (d) non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Ita est, diserta haec verba, multoque luculentiora, quae sequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis insit, quod causam nostram ingulet. Si iurium non omnium ratio illico reddi potest; an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quarundam legum obscura est origo; an ideo omnium causae, veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Iulianum, ex
fcho-

(a) *L. 7. D. de legib.* (b) *Memor Socrat. l. 1. c. 2. §. 45.*
 (c) *Epist. 94.* (d) *L. 20. D. de leg.*

scholae Sabinianae formula, parum honorifice de hoc rationes iuris investigandi studio sensisse, ceu & elegantissimus Merillus suspicatur (a). An vero nos ita Massurii, aut Longini glebae adscripti sumus, ut vel crux, vel saltem lautumiae nobis in mundo sint, si de investigandis rationibus iuris contra eorum praecepta sumus solliciti? Nec magis nos terret Platonis auctoritas, qui quidem in *Gorgia* recte docet, non debere posteros rationem legis quaerere; sed eam, quasi Dei vocem, & praeceptum observare, sed ita, ut & hoc testimonium Gaudentio parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obsequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum sufficit, & sine ratione legislatoris voluntas; idque est, quod apud Plutarchum, ut opinor, innuit Pausanias, dum ait ῥῆς νόμου τῶν ἀνδρῶν, οὐ τοὺς ἀνδρας τῶν νόμων κυρίως εἶναι δεῖν, legibus auctoritatem in homines, non hominibus in leges convenire. Ubi autem in interpretandis legibus versamur, nihil profecto proficiemus ad rei summam, nisi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quae Ulpianus (b) legis modo relinqui observat, quod ad heredis obsequium attinet, adeo sola testatoris voluntate pendere, ut ne falsa quidem adiecta causa evanescant (c) & tamen in eorum interpretatione potissimum inquirendum esse, quam testator supremi iudicii sui rationem habuerit (d), ita nec absurdum debet videri, bonis civibus solam sufficere legislatoris voluntatem, & Ictos tamen de legum rationibus, tanquam verae interpretationis fontibus, laborare. Haec sunt, quae Gaudentius pro sua sententia attulit, argumenta. Quem enim ipse sibi ex Thomae Aquinatis operibus iniicit scrupulum, tam male eximit, ut dubitem,

an

(a) *Observ. l. 1. c. 3.* (b) *Fragm. Lit. 24. §. 1.*(c) *L. 17. §. 2. l. 72. §. 6. D. de cond. & demonstr.*(d) *L. 3. de reb. cred.*

PRAEFATIO.

an sibi ipsi satisfecerit. Illud autem non praemit-
tendum arbitror, quod quum sub finem nihil maiores
sine certa ratione constituisse fateatur; eam tamen ra-
tionem nemini mortalium perspectam esse contendat.
Ita enim porro differit Gaudentius: *hac in re non
esse, & non esse notum, & non posse inveniri idem est.*
Nihil sane absque ratione constituerint maiores nostri,
dum nos saepe lateant caussae, quae ipsos ad aliquid con-
stituendum impulerint. Itane vero tam male ominemur
de humano ingenio, ut quod Gaudentium latuit,
id neminem mortalium scire posse putemus? Et si quae-
dam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane
spes praecisa erit? Sunt sane, ne quid dissimulemus,
quorum nos ratio plane fugit, qualem esse l. 9. *D. de
religios.* iudicabat Cuiacius (a). Sunt, quorum caus-
sas & veteres Icti vel ignorarunt, vel ad liquidum
saltim nunquam perduxerunt, quod idem Cuiacius
(b) quibusdam exemplis demonstravit. Sunt denique,
quorum origines, & causas descripturi veteres, uti fit,
nubem pro lunone, id est, aetiologias inanes, & falsas
pro veris arripuerunt, quod observasse passim sibi
visus est Radulphus Fornerius (c). At ideo non
credendum, tam effoetam esse naturam, ut, quae nunc
fingit, ingenia nihil eorum, quae veteres ignorarunt,
pervideant. Multas profecto easque apertissimas iuris
rationes nobis recluserunt viri antiquitatum Romana-
rum peritiores, multas nostrae aetatis hominibus dili-
gentior philosophiae Stoicae cultura suggessit, multas
ipsa rei publicae Rom. facies, eorumque temporum
prodidit conditio, de quibus fortassis omnibus veteres
iuris auctores ne per somnium quidem cogitaverant.
Nec dubium est, quin novis in dies huius generis
observationibus iuris prudentiam locupletaturi sint viri
docti, si rem serio agere velint.

Ne

(a) *Observ. l. 8. c. 12.* (b) *Observ. l. 17. cap. 15.*

(c) *Res. quotid. l. 3. cap. 23.*

Ne exemplis rem confirmem, ipse, quem nunc manu mitto, liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut, redditis iurium rationibus, iisque paullo diligentius inter se coniunctis, & coagmentatis, iuris prudentiam sibi haud male constare, ostenderem. Quid in eo praestiterim, tuum erit, benevole Lector, iudicare. Videbis, hic me conatum esse id perficere, cuius aliquatenus periculum feceram in adornandis Institutionibus. Reperies & hic iurium origenes diligenter investigatas, reperies definitiones per quam perspicuas, axiomata clara, &, quae ex definitionibus illis sua sponte fluunt; conclusiones denique necessarias, & ad sua quasque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius, & concinnius explicari potuisse, non multum quidem repugnabo; facile tamen me tunc consolabitur adhibitae diligentiae, & profligati non minimi laboris conscientia, & praecipue prolixa bene de iuris prudentia merendi voluntas, quam & haec scribenti mihi haud defuisse, si aequo animo ad iudicandum accefferis, facile animadvertes. Praecipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, est brevitās. Quamvis enim, si paragraphos, ad quos te ubique in parenthesi remisi, volvere volueris, facile sis observaturus, me iura non modo enarrare, sed perpetua instituta ratiocinatione inter se connectere; non multum tamen aliarum huius generis molem excedere libellum, quin & plerisque adstrictiorem esse, res ipsa docet. Haud paullo brevior fuisset futurus, si aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuisset praetervectus. Sed quanquam ea, quae in foro evanuerunt, in praelectionibus iuridicis praetermitti facile patiar; religioni tamen mihi duxi compendium iuris ulla parte mutilum dare, maxime quum & obsoleta illa iuris capita aliquando rationes iuris haud inelegantes suppeditent. Eorum, quae ad commodiorem libri usum pertinent, nihil a me praetermissum esse, facile credes, si summaria margini adscripta, & indices, in
qui-

quibus conficiendis ipse laborem parum amoenum solus profigavi, expenderis. Typorum vero nitorem, ac chartae puritatem debes bibliopolis celeberrimis, qui nullis pepercere sumtibus, ut opusculum quam nitidissimum atque emendatissimum praelo exiret (a). Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc instituto deterrere potuisset illiberale illud bibliopolae Germani facinus, qui *Elementa iuris civilis secundum Institutionum ordinem adornata* non modo me inconsulto recudit; sed & externam libelli formam, ut merx eo facilius extruderetur, suo arbitrio immutavit, eoque, quantum in ipso fuit, iustis libri possessoribus spem honesti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abest, ut haec iniuria (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non iure fit?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digesta tam eleganter excerpta exhibent; sed & illum Institutionum libellum, a me ipso castigatum, locupletatumque, eadem forma recidunt, proximis, quae Lipsiae celebrabuntur nundinis, spero, proditum. Quare quando in posterum editionem hanc nitidissimam, & a me revisam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum sane prudenter consuleres rationibus tuis, si emere malle Giesensem, quam, ne id nescias, pro mea non agnosco. Duriuscula haec sunt, fateor; sed num qui minus mihi idem ius aequum est esse, quod mecum est aliis, quando aliena non curo, ne curent mea? Tu vale, Lector humanissime, & studiis nostris favere perge. *Franequerae Frisorum ipsis Hal. Julii cto 1696 xxvii.*

IN.

(a) Loquitur hic celeb. Auctor de Edit. quarta Amstelodamensi; quod etiam de sexta intelligendum est, etiam propter Additiones, & Emendationes commendanda.

I N D E X

LIBRORUM, AC TITULORUM.

PARS I. seu ΠΡΩΤΑ.

Lib. I.

Tit. i. De iustitia, & iure.	<i>pag</i> 1	.. xiii. De officio quaestoris.	64
.. ii. De origine iuris, & omnium magistratuum, successione prudentum.	8	.. xiv. De officio praetoris.	65
.. iii. De legibus, Sctis, & longa consuetudine.	26	.. xv. De officio praefecti vigillum.	66
.. iv. De constitutionibus principum.	31	.. xvi. De officio proconsulis & legati.	67
.. v. De statu hominum.	36	.. xvii. De officio praefecti augustalis.	69
.. vi. De his, qui sui, vel alieni iuris sunt.	42	.. xviii. De officio praefidis.	70
.. vii. De adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.	48	.. xix. De officio procuratoris Caesaris, vel rationalis.	71
.. viii. De divisione rerum, & qualitate.	54	.. xx. De officio iuridici.	73
.. ix. De senatoribus.	59	.. xx. De officio eius, cui mandata iurisdictionis.	74
.. x. De officio consulis.	61	.. xxii. De officio adseforum.	<i>ibid.</i>
.. xi. De officio praefecti praetorio.	62	Lib. II.	
.. xii. De offic. praefecti	63	Tit. i. De iurisdictione.	75
<i>Hein. Paul. Tom. I.</i>	<i>b</i>	.. ii. Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.	82
		iii.	

- . . iii. Si quis ius dicen-
ti non obtemperavit. 84
- . . iv. De in ius vocan-
do. 86
- . . v. Si quis in ius vo-
catus non ierit, siue quis
eum vocaverit, quem ex
edicto non debuerit 91
- . . vi. In ius vocati ut
eant, aut satis, vel cau-
tum dent. 92
- . . vii. Ne quis eum, qui
in ius vocabitur, vi exi-
mat. 93
- . . viii. Qui satisdare co-
gantur, vel iurato pro-
mittant, vel suae promif-
sioni comittantur. 94
- . . ix. Si ex noxali caus-
sa agatur, quemadmo-
dum caveatur. 97
- . . x. De eo, per quem
factum erit, quo minus
quis in iudicio sistat. 98
- . . xi. Si quis cautionibus,
in iudicio sistendi causa
factis, non obtempera-
verit. 99
- . . xii. De feriis, & di-
lationibus, & diversis
temporibus. 101
- . . xiii. De edendo. 105
- . . xiv. De pactis. 111
- . . xv. De transactioni-
bus. 118

Lib. III.

- Tit. i. De postulando. 122
- . . ii. De his, qui notan-
tur infamia. 126
- . . iii. De procuratoribus,
& defensoribus. 131
- . . iv. Quid cuiuscunque
universitatis nomine, vel
contra eam agatur. 137
- . . v. De negotiis gestis. 138
- . . vi. De calumniatori-
bus. 141

Lib. IV.

- Tit. i. De in integrum re-
stitutoribus. 142
- . . ii. Quod metus causa
gestum erit. 146
- . . iii. De dolo malo. 150
- . . iv. De minoribus xxv.
annis. 154
- . . v. De capite minutis. 158
- . . vi. Ex quibus causis
maiores xxv. annis in
integrum restituuntur. 160
- . . vii. De alienatione iu-
dicii mutandi causa fac-
ta. 165
- . . viii. De receptis arbi-
tris, & qui arbitrium
receperunt, ut senten-
tiam dicant. 167
- . . ix. Naurae &c. ut re-
cepta restituant. 161

PARS II. de IUDICIIS.

Lib. V.

- Tit. i. De iudiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat. 175.
 . . ii. De inofficioso testamento. 188
 . . iii. De hereditatis petitione. 103
 . . iv. Si pars hereditatis petatur. 198
 . . v. De possessoria hereditatis petitione. *ibid.*
 . . vi. De fideicommissaria hereditatis petitione. 199

Lib. VI.

- Tit. i. De rei vindicatione. 200
 . . ii. De Publiciana in rem actione. 205.
 . . iii. Si ager vestigialis petatur. 207

Lib. VII.

- Tit. i. De usufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur. 212
 . . ii. De usufructu ad crescendo. 213
 . . iii. Quando dies usufructus legati cedat. 227
 . . iv. Quibus modis usufructus amittitur. 214
 . . v. De usufructu rerum, quae usu consumuntur. 216
 . . vi. Si usufructus petatur, vel ad alium per-

b 2

xix

- tinere negetur. 217
 . . vii. De operis servorum. 218
 . . viii. De usu, & habitatione. *ibid.*
 . . ix. Usufructuarius quemadmodum caveat. 220

Lib. VIII.

- Tit. i. De servitutibus. 222
 . . ii. De servitutibus praediorum urbanorum. 223
 . . iii. De servitutibus praediorum rusticorum. 225
 . . iv. Communia praediorum urbanorum, & rusticorum. 227
 . . v. Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. 230
 . . vi. Quemadmodum servitutes amittuntur 232

Lib. IX.

- Tit. i. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. 233
 . . ii. Ad legem Aquiliam. 236
 . . iii. De his, qui effuderint, vel deiecerint. 240
 . . iv. De noxalibus actionibus. 243

Lib. X.

- Tit. i. Finium regundo. 144
 . . ii. Familiae erciscundae. 247

iii.

. . iii. Communi divi-
dundo. 250

. . iv. Ad exhibendum. 252

Lib. XI.

Tit. i. De interrogationi-
bus in iure faciendis, &
interrogatoris actioni-
bus. 254

. . ii. De quibus rebus ad
eundem iudicem eatur. 256

. . iii. De servo corru-
pto. 257

. . iv. De fugitivis. 258

. . v. De aleatoribus. 260

. . vi. Si mensor falsum
modum dixerit. 262

. . vii. De religiosis, &
sumtibus funerum, et ut
funus ducere liceat. 264

. . viii. De mortuo infe-
rendo, & sepulcro aedi-
ficando. 267

PARS III. DE REBUS.

Lib. XII.

Tit. i. De rebus creditis,
si certum petatur, & de
condictione. 269

. . ii. De iureiurando, si-
ve voluntario, siue ne-
cessario, siue iudiciali. 272

. . iii. De in litem iu-
rando. 278

. . iv. De conditione caus-
sa data, causa non fe-

quita, 280

. . v. De conditione ob-
turpem, vel iniustam
causam. 283

. . vi. De condictione in-
debiti. 285

. . vii. De condictione sin-
ne causa. 288

Lib. XIII.

Tit. i. De condictione
furtiva. 289

. . ii. De condictione ex
lege. 292

. . iii. De condictione tri-
ticaria. 294

. . iv. De eo, quod certo
loco dari oportet. 295

. . v. De pecunia consti-
tuta. 298

. . vi. Commodati, vel
contra. 302

. . vii. De pignoratitia
actione, vel contra. 307

Lib. XIV.

Tit. i. De exercitoria actio-
ne. 309

. . ii. De lege Rhodia de
iacu. 313

. . iii. De institutoria ac-
tione. 315

. . iv. De tributoria ac-
tione. 317

. . v. Quod cum eo, qui
in aliena potestate est,
negotium gestum esse
dicetur. 319

. . vi. De SC. Macedo-
niano. 320

Lib.

Lib. XV.

- Tit. i. De peculio. 324
 . . ii. Quando de peculio
 actio annalis est. 327
 . . iii. De in rem ve. so.
 328
 . . iv. Quod iussu. 329

Lib. XVI.

- Tit. i. Ad SC. Velleia-
 num. 330
 . . ii. De compensationi-
 bus. 334
 . . iii. Depositi, vel con-
 tra. 338

Lib. XVII.

- Tit. i. Mandati, vel con-
 tra. 357
 . . ii. Pro socio. 345

Lib. XVIII.

- Tit. i. De contrahenda
 emtione venditione, &
 de pactis inter emtorem
 &c. & quae non venire
 possunt. 350
 . . ii. De additione in
 diem. 355
 . . iii. De lege commissio-

ria.

377

- . . iv. De hereditate, vel
 actione vendita. 383
 . . v. De rescindenda ven-
 ditione, & quando li-
 ceat ab actione discede-
 re. 362
 . . vi. De periculo, &
 commodo rei venditae.
 365
 . . vii. De servis expor-
 tandis, vel si ita man-
 cipium venerit, ut ma-
 namittatur, vel contra.
 368

Lib. XIX.

- Tit. i. De actionibus em-
 ti, & venditi. 369
 . . ii. Locati conducti.
 371
 . . iii. De aestimatoria.
 379
 . . iv. De rerum permuta-
 tione. 380
 . . v. De praescriptis ver-
 bis, & in factum actio-
 nibus. 381

INDEX

Rerum, & Verborum locupletissimus
huius Tomi Primi.

Numerus Romanus partem; Arabicus praragraphum
designant.

A

- A** *Blosliche Renten*, quales
reditus? iii. 337.
Absentes reipublicae causa qui?
i. 517.
Absentes qui restituantur con-
tra praesentes? i. 316. *sequ.*
contra eos quando praesentes
restituuntur? i. 520 *sequ.*
Absentis, de cuius vita dubita-
runt. hereditas quamdiu ia-
ceat. & cui interim commit-
tenda? ii. 64.*
Actio an mixta detur? ii. 63.
directa, & contraria ex quo
contractu oriatur? i. 364.*
actimatoria. iii. 342.
albi corrupti. i. 259.
commodati directa. iii. 120. *sequ.*
contra. 120. 121.
communi dividundo. ii. 227.
231.
conducti. iii. 327.
confessoria ex servitute. ii. 163.
sequ.
confessoria ex interrogatione in
iudicio facta. ii. 244.
constitutoria, vel de constitu-
ta pecunia. iii. 101. *sequ.*
depositi directa. iii. 225. con-
traria. iii. 226.
doli. i. 489.
Actio de effusis, & deiectis.
ii. 197. *sequ.*
emphyteuticaria. iii. 336.
emti. iii. 311. 316.
de eo quod certo loco. iii. 91.
exherediatricae origo. iii. 115. *sequ.*
natura. iii. 137. *sequ.* usus.
iii. 141.
ad exhibendum. ii. 232. 237.
expletoria ad supplendam le-
gitimam qualis actio? ii.
56. in factum de aliena-
tione iudicii mutandi caus-
sa facta. i. 520. de calum-
niatoribus. i. 475. de eden-
do. i. 37. de iureiuran-
do. iii. de mortuo infe-
rendo. ii. 282. deposito,
& suspensio. ii. 200. *sequ.*
de recepto adversus nau-
tas, caupones, stabularios,
i. 452. de religiosis. ii. 173.
contra mensorem, qui fal-
sum modum dixit. ii. 267.
sequ. contra eum, qui ius
dicenti non obtemperavit.
i. 272. contra eum, qui
iniquum ius statuit, vel
impetravit. i. 266. *sequ.*

- contra eum, qui personas, quibus debetur reverentia, in ius vocavit. i. 280. contra eum, cuius dolo in locum factum, quo minus quis in iudicio sitat. i. 209. sequ. adversus nautas, caupones, stabularios ex quasi delicto. i. 554.
- familiae eriscundae*. ii. 219. 226.
- finium regundorum*. ii. 213. 216.
- funeraria*. ii. 274. 279.
- Actio hereditatis petitio civilis*. ii. 63. 72. fideicommissaria. ii. 75. 77. possessoria. ii. 74. si pars hereditatis petatur. ii. 73.
- de inofficioso testamento*. ii. 45. 54.
- institoria*. iii. 152. sequ.
- interrogatoria qualis olim?* ii. 244.
- ex lege Aquillia quotuplex?* ii. 186. eius natura. ii. 187. 193. usus. 194.
- locati*. iii. 326.
- mandati directa*. iii. 263. contraria. iii. 237.
- quod metus causa*. i. 417.
- mutui*. iii. 11.
- negatoria, eius fundamentum*. ii. 99. datur etiam possessori. ii. 166. quis in ea probet? ii. 167. eius descriptio. ii. 168.
- negotiorum gestorum directa*. i. 451. contraria. i. 452. sequ.
- noxalis*. ii. 202. sequ.
- de pauperie*. ii. 175. 179. eius usus hodiernus. ii. 180.
- de peculio*. iii. 187. quando annalis sit? iii. 188.
- ignoratitia directa*. iii. 131. contraria. iii. 132.
- praescriptis verbis ex contractibus innominatis*. iii. 342. aestimatoria. iii. 342. 40. permutato. iii. 244.
- Publiciana in rem*. ii. 91. 96.
- Publiciana rescissoria*. i. 253. sequ.
- quod iussu*. ii. 191.
- receptitia qualis olim?* iii. 95. 102.
- Actio rei vindicatio*. ii. 82. 90.
- de in rem verso*. iii. 189.
- rescissaria*. i. 523. sequ.
- sequestraria*. iii. 229.
- servi corrupti*. iii. 251. 253. pro socio. iii. 249.
- tributoria*. iii. 159. 163.
- ventiti*. iii. 316.
- Actiones an dentur mixtae?* ii. 63. an plures possint cumulari? i. 335. quatenam vendi possint? iii. 83. iis venditis quid praestandum? iii. 284. directae, & contrariae ex quibus contractibus oriuntur? i. 364. *
- Actiones in factum quotuplices?* iii. 346.
- Actiones praescriptis verbis unde dictae?* iii. 347. earum natura. iii. 348.
- Actiones legis, earumque natura*. i. 34. sequ.
- Astor, & syndicus quomodo differant?* i. 419. 441.
- Astor (qui actionem instituit) quid?* ii. 13. quis esse possit? ii. 14. sequ. an quis eide cogatur? ii. 17.
- Actus legitimi, eorumque natura*. i. 34.
- Actus servitus praediorum rusticorum*. ii. 149.
- Additio in diem quid?* iii. 203. sequ.
- Adversatio principis quid?* i. 109.
- Ado.

Adoptare qui non possint? i. 164.

Adoptatio quoduplex? i. 167. eius natura, & finis. i. 162. sequ.

Adoptio strictè dicta quid? i. 167. quomodo fiat? i. 173. a quo? i. 174. eius effecta. i. 175. plena, seu perfecta, & minus plena, seu imperfecta, quomodo differant? i. 175.

Adscriptio inris quoad factum in quo consistat? i. 24.

Adseffores quinam iure Rom. i. 173. eorum officium, periculum, habilitas. i. 238. salarium. i. 239.

Advocatorum munus honorificum. i. 395. honorarium. i. 396. privilegia. i. 397.

Aediles cereales, plebei. i. 72. eorum edictum. i. 41. 51.

Aestimativus contractus quid? iii. 140. sequ.

Aetas hominum, quae longissima? i. 130.

Afrania (Cala) an occasionem dederit etiam de feminis a postulando prohibendis? i. 391.

Ager emphyteuticarius. ii. 97. * *vestigalis*. *ibid.*

Albi corrupti actio. i. 259. sequ.

Album praetoris. i. 259.

Alea quid? ii. 258. ea vetita. ii. 259.

Aleatoribus qui domum praebent, non habent actionem de damno dato. ii. 261. eorum domus fisco addicitur. ii. 261. * illius non datur actio de paunia

inde adquirenda. ii. 263. 264. *illis pecunia reperti potest* ii. 263.

Alienatio iudicii mutandi causa facta, causa restitutionis in integrum. i. 517. quando ob eam datur restitutio? i. 528. an dolo factam oportet. i. 529.

Allenata, de his transigi non potest. i. 383.

Alius tollendi, & non tollendi servitus. ii. 144.

Andagini cuius sexus iuribus fruatur? i. 128.

Annus continuus, & utilis in 331. utilis in restitutionibus in integrum mutatur in quadriennium. i. 341. i. 464. *

Apaeductus, servitus praediorum rusticorum. ii. 151.

Aquae haustus servitus praediorum rusticorum. ii. 151.

de ad aquam pecoris apuls servitus praed. rust. ii. 151.

Arbitr quid? i. 531. quis esse possit? i. 533. sequ. quomodo eligatur? i. 535. in quibus causis? i. 536. non gaudet iurisdictione. i. 542.

eius officium. i. 538. sequ. quomodo cogatur dicere sententiam? i. 540. eius sententia parendum. i. 541.

sequ. eius officium quomodo finiatur? i. 543.

Arenae fodendae servitus. ii. 153.

Argentarius quis? i. 143. rationes cur edere teneatur? i. 145. quomodo eas edat? i. 345. quo loco? i. 346.

qua actione ad edendum compellatur? i. 347.

Arrogatio quid? i. 167. quomodo

modo fiat? i. 169. *sequ.* im-
 puberum quibus conditio-
 nibus fieri possit? i. 171.
 eius effecta. i. 172.
Audientia episcopalis. i. 258.
Aves capiendi servitus. ii.
 233.
Authenticæ si qua mulier C. ad
SC. Vellei. sanctio, eiusque
 differentia a SC. Velleiano.
 iii. 205. *sequ.*

B

Beneficium competentiae quid?
 iii. 165.
Bona censitica qualia? iii. 337.
sequ. *emphyteutica.* ii. 97.
Bonae fidei contractus. i. 365.
Bonorum possessor habet heredi-
 tatis petitionem possessio-
 riæ. ii. 74.
Bonorum possessio, eius origo.
 i. 41.

C

Calaverà obtentu aeris alieni
 non detinenda. ii. 280.
Calcis coquendae servitus. ii. 153.
Calumniator quis? i. 454. quan-
 do dicatur pecuniam acce-
 pisse calumniae causa? i.
 455. contra eum edictum
 praetoris. i. 456.
*Canon ab emphyteuta solven-
 dus.* iii. 333. an ob steri-
 litatem remittatur? *ib.* ob
 cum non solum quando
 emphyteusi privetur emphy-
 teuta? *ibid.*
Capitis deminutio quid? i. 506.
 maxima, & media mors ci-
 vilis. i. 506. qui illam pa-
 tiantur? i. 507. minima
 quid? 506. *sequ.* ob eam

XXV

eius opus fuerit restitu-
 tione? i. 509. an eius
 usus aliquis hodie sit? i.
 510.
Captivi caput quid in iure sit?
 i. 55.
Casus in nullo contractu prae-
 statur. iii. 113.
Causa petendi qualis in libel-
 lo exprimienda? i. 235.
Causa quid significet in des-
 ignatione contractus? i. 351.
 quot causas sint in contra-
 ctibus? 361.
Cautio quid? i. 299. quae is
 donca? *ib.* * *fideiussoria?*
 i. 301. *iteratoria?* i. 301.
 eam iure nostro praestant
 possessores rerum immobilia-
 rum. *ib.* unde promissoria?
 i. 314.
iudicio fisci. i. 305.
innoxia actio. i. 306.
quasi usufructuaria ii. 224.
Cautioni de iudicio fisci si quis
 non obtemperavit? i. 312.
Cedens actionem an praestet
 debitorem locupletem? iii.
 283.
Censitica bona qualia? iii. 337.
sequ.
Censurum origo, & munus. i.
 64.
Census libera republica. *ib.*
Cessio actionum a quo, &
 cui fieri possit? iii. 285.
 29.
Citatio quomodo differat ab
 in ius vocatione? i. 221.
 quid sit? i. 283. verbalis,
 & realis. *ib.* ordinaria, &
 extraordinaria. 284. quo-
 modo concipienda? i. 285.
 quomodo insinuanda? i.
 286. eius effecta. i. 287.
 aratororia, dilatoria, mo-
 ni-

nitoria, peremptoria. i. 287.

*

Civitates quatenus utantur iure minorum? 504.

Civium Romanorum iura, & praerogativa. i. 141.

Cloacae servitus. ii. 146.

Codex Gregorianus. *Hermog. Theod.* i. 55.

Cognitores qui? i. 420 *

Colonus partitatus. iii. 222.

Commendare quid? iii. 217. *

Commendationis effectus inter mercatores. iii. 235. *sequ.*

Commodatum quomodo ab aliis conventionibus differat? ii. 105. quid sit? iii. 106.

ad quem usum detur? 180.

quae inde obligatio nascatur? iii. 110. *sequ.* quae culpa in eo praestanda? iii. 119.

Commodum rei venditae quid? iii. 301. quem penes sit? iii. 306.

Communes res quae? i. 190. *sequ.*

Compascui ius ordinarie non servitus est, sed precarium. ii. 152.

Compensare qui possint? iii. 211. an & ii. possint, qui iuraverunt, se soluturos? iii. 212.

Compensatio quid? iii. 208. in quibus debitis locum habeat? iii. 210. 212. *sequ.* eius effecta. iii. 211.

Conditio causa data causa non secuta an sit ex contractu innominato? iii. 40. *sequ.* quomodo ab aliis conditionibus differat? iii. 43. quando detur? iii. 44. cui? contra quem? ad quid? iii. 45. eius descriptio. iii.

46.

certi ex mutuo iii. 11.

de eo, quod certo loco. cur inventa? iii. 85. eius natura? iii. 86. 90. eiusdem usus. iii. 93.

furtiva est rei persequutoria ex delicto. iii. 66. quaedam habet singularia. iii. 67. *sequ.* eius natura. iii. 69.

71. eiusdem usus. iii. 71.

indebiti ex quasi contractu est. iii. 14. quando institui possit, vel non possit? iii. 57. *sequ.* eius natura. iii. 56. 61.

ex lege quid habeat fundamentum? iii. 77. *sequ.* eius descriptio. iii. 80.

Conditio ex moribus qualis? iii. 80.

triticaria cur inventa? iii. 81. eius natura, & usus. iii. 82. 84.

ob turpem causam unde? iii. 48. *sequ.* an differat a conditione ob iniustam causam? *ibid.* * eius natura. iii. 51. *sequ.*

finis causa quoduplex? iii. 62. *sequ.* eius natura. iii. 63.

Conditio melior quae dicatur in additione in diem? iii. 272. suspensiva, & resolutiva cuius sit indolis? iii. 268. *sequ.*

Conditio an possit expelli? iii. 314. an non deservere? *ibid.* artifex, qui artem cum strepitu facit, an possit expelli? iii. 319. *

Confirmatio tutoris, ea hodie indigent omnes tutores. iii. 301.

Consensus expressus, tacitus, &

- & praesumptus quomodo differant? i. 349
- Consilium* an lex? i. 100.
- Constituere* quod sit? iii. 94. qui possit? iii. 99. quomodo? iii. 100. quid? iii. 101
- Constitutiones principum* quando loco legum esse coeperint? i. 54. quid sint? i. 107. quotuplices? i. 108
- Constitutae pecuniae origo* iii. 95. *sequ.* eius pacti natura. ii. 96. *sequ.* Paullus an pro Onesimo constituerit? iii? 101 *
- Consuetudo* quid? i. 101. unde vigorem suum habeat? i. 102. quomodo probanda? i. 103. rationi adversa non valet. i. 104. effectus eius, i. 105
- Consulum origo*. i. 61. conditio, & potestas sub imperatoribus. i. 203. eorum iurisdictio. i. 204. quando eorum successio desierit? i. 205
- Continentia caussarum* quando adesse dicatur? ii. 246. *sequ.*
- Contractus* quid? i. 352. eius divisio in verum, & quasi contractum. i. 359. in nominatum, & innominatum. i. 370. in realem, litteralem, verbalem, & consensualem. i. 361.
- Contractus iuris gentium, & iuris civilis*. i. 163. unilaterales, & bilaterales. i. 364. bonae fidei, & stricti iuris. i. 365
- Contractus innominati* quinam bonae fidei? iii. 339. quot sint? iii. 343. quae inde

- actio nascatur? iii. 349. in iis locus poenitentiae. iii. 47. 50. an & hodie? iii. 47
- Contumacia* quomodo coërceatur. & quid ab ea excuset? i. 35. 318
- Conventio* quid, & quotuplex? i. 349
- Corpora*, & collegia. vid. *Collegia. & corpora*.
- Corporales res* quae, & quotuplices? i. 193. *sequ.*
- Credere* quid? iii. 1
- Creditorum* qui dicantur? iii. 1
- Cretae eximendae servitus*. ii. 153
- Culpa* cur dividatur in latam, levem, levissimam? iii. 116. de ea praestanda regulae. iii. 117 *sequ.* quam praestet hereditatis possessor? iii. 69

D

- D** *Annus iniuria datum* quid? ii. 128. inaestimabile non vindicat lex Aquilia. ii. 187. in contractu quotuplex? iii. 113. infectum quid?
- Decemviri legum ferendarum* causa creati. i. 32. 68. stitibus indicandis. i. 74
- Decreta principis* quid, & quotuplicia? i. 311. an ius faciant? i. 112. tribunalium an ius faciant? 112
- Defensor quis*, & quotuplex? i. 436. admittitur cum cautione indicatum solvi. i. 437. *sequ.*

Delictum an fuerit privatum? ii. 4 *

Depositarii officium. iii. 222. obligatio. iii. 224

Depositum quid? iii. 217. quotuplex? iii. 219. discrimen eius ab illis contractibus. iii. 221. olim ex eo semper agebatur in duplum. iii. 218. hodie ex miserabili tantum. iii. 219

Dictatores quando, & qua auctoritate republicae praefuerint? i. 6.

Dies naturalis, & civilis quid? i. 329. legatorum quando cedat? ii. 114. cedere quando dicatur? ii. 114

Dilatio quid, & quotuplex? i. 325. vel conventionalis, vel iudicialis, vel legalis. i. 326. *sequ.*

Disputatio fori quid? ii. 330

Divisio hereditatis ab unoquoque coherede urgeri potest. ii. 221. *sequ.* an & quando ob laesionem rescindatur? ii. 225

Dolo qui possidere desistit, pro possessore habetur. ii. 66. unde hoc ius sit? ii. 87

Dolus quid? i. 479. bonus, vel malus. *ibid.* ob eum non omnia negotia nulla. i. 480. *sequ.* an distinguendum, causam dantem contractui, & incidentem? i. 481. * ob eum quis restitutionem invenerit? i. 483. qualis sit ea restitutio? i. 485. *sequ.*

Dolus in omni contractu praestandus. iii. 114

Dominum quid? ii. 78. quotuplex? ii. 79. 81

Dominum litis quod ad pro-

curatorem pertinet quale? i. 421. eius effecta. i. 433. an & hodie receptum? i.

435

Duumviri viarum publicarum curatores. i. 74.

E

E*Cclesiae* gaudent iure minorum. i. 304.

Edicta qui magistratus proposuerint? i. 41. an & praetores peregrini? i. 41. * perpetua ex lege Cornelia. i. 44. ab Hadriani temporibus condita. i. 53. principum. 113. ius vere faciunt. i. 114. praetorum saepe mutata in gratiam, & odium personarum. i. 262.

Edictio actionis quando fieri debuerit? i. 322. quomodo? *ibid.* instrumentorum. i. 439 *sequ.* nationum argentarii. i. 343. *sequ.*

de effusis edictum. ii. 195. eius fundamentum. ii. 196

Emancipatio quid, & quotuplex? i. 178. *seq.*

Emancipatus gaudet beneficio competentiae. iii. 164. *sequ.* an & eius heres? iii. 166.

Embryones an veteribus homines? i. 124.

Emphyteusis contractus quid? iii. 319. *sequ.* initur consensu. iii. 331. cur scriptura requiratur? iii. 333. quomodo finiatur? iii. 335. in quibus rebus constitui possit? iii. 332.

Emphyteuscos ius quale? ii.
97. ex eo quae actio? ii.
98.

Emphyteuta debet canonem.
iii. 333. ob eum intra cer-
tum tempus non solum
emphyteusi privatur. iii. 333.
an meliorationes repetat?
iii. 335.

Emphyteuticarius ager. ii. 97.
in eo quod ius habeat do-
minus? iii. 334.

Emtio venditio quid? iii. 252.
eius substantia. iii. 253.
in ea vis, dolus, error quid
operetur? iii. 254. sequ. an
ab ea recedere liceat? iii.
256. quarum rerum fieri
possit? iii. 257. sequ. qua-
le esse oportet pretium?
iii. 261. 264. quae ex illa
nascatur obligatio. iii. 266.
& adici possunt varia pa-
cta. iii. 266. sequ. rescin-
ditur dissensu mutuo. iii.
299. ob vim & dolum. iii.
292. ob laesionem enormem.
iii. 293. sequ. ob ius re-
tractatus. iii. 295. sequ. ob
pactum *προστίμης*. iii.
299. sequ. ob pactum de
retrovendendo. iii. 299. re-
rum fungibilium quando
ad gustum facta perficiatur?
iii. 304.

Emtio venditio quotuplici sen-
su dicatur perfecta? iii. 303.
* per aversionem quid? iii.
305.

Emtor an expellere possit con-
ductorem? iii. 314. * he-
reditatis an petitione he-
reditatis conveniri possit? ii.
66.

Epistola principis quid? i. 109.

Erben - Zins - Guther. iii. 337.
sequ.

Eremodicum quid? i. 313. eius
effecta. i. 317

Erro quomodo a fugitivo dif-
ferat? ii. 254.

Exceptio doli mali. i. 491.
metus. i. 478.

rescissoria. i. 525.

SC. Macedoniani. iii. 175.

SC. Velleiani. iii. 201.

Exercitor quis? iii. 134.

Exercitoria actio. vid. *Actio.*

Exheredatus filius habet bene-
ficii competentiae. iii.
164. sequ. an & eius here-
des? iii. 166.

Exhibere quid? ii. 232.

ad exhibendum actio. vid. *Ac-
tio.*

Eximere in ius vocatum quid?
i. 293. sequ.

Extraordinaria an sint privata de-
licta? ii. 4.

F

F*amiliae* *erciscundae* iudi-
cium, eiusque natura.
ii. 218. sequ.

Familiam *erciscere* quid signi-
ficet, & unde haec phras?
ii. 217

Feriae quid? i. 319. quomodo
differant a diebus nefastis?
i. 319. * divinae, humanae,
sollemnes, & repentinae.
i. 320. sequ. quis eas indi-
cet? i. 322

Feris *divinis* quid liceat? i.
323. quid humanis? i.
324

XXX

Fiduciarius quis dicatur locuples? i. 293. qualis de iudicio sibi admittatur inter personas coniunctas? i.

203

Fiduciarius qua actione conveniatur, si restituere nolit hereditatem? ii. 77

Filiusfamilias potest vindicari, eoque surrepto furti agi. i. 149 in causis publicis pro patre habetur. i. 150

Finium regundorum iudicium quale ex legibus 12. tabb. & edicto praetoris? ii. 208. sequi. hodie datur de omnibus finibus confusis, ii. 209. sequi. actio qualis? ii. 23

Flumen quomodo a stillicidio differat, eiusque servitus? ii. 145

Forum, ubi quis convenitur, quotuplex? ii. 25
continentiae caussarum. ii. 37.
246. sequi.

contractus. ii. 34

delicti. ii. 35

domiciliu. ii. 26. quae ibi actiones instituantur? ii. 31

originis. ii. 32. an id forum generale fuerit? ii. 33

privilegiatum quale, & quotuplex? 38. 40

prorogatae iurisdictionis. ii. 37. rei sitae. ii. 36

Fraudem legis qui agant? i. 100

Fructus quos restituat possessor hereditatis? ii. 98. quos restituat possessor re alienae evictae a domino? ii. 80

Fructus cogendi. coactisque in alieno habendi servitus. ii.

153

Frui, & uti quomodo differant? ii. 102

Fugitivus servus quis? ii. 254
eum qui celavit, quomodo puniendus? ii. 255. quomodo inquirendus? ii. 256

hodie quo pacto retrahatur ex fuga? ii. 257

Funis immittendi servitus. ii. 146

Funerale officium cui incumbat? ii. 278 *

Funus ut ducere liceat, editum praetorium. ii. 280

Fur an laqueo satisfaciatur iudicio, & auctori? iii. 76

Furtivae res quibusdam locis fisco cedunt, si intra annum non vindicentur. iii. 76

H

Habitatio qualis servitus? ii. 129. eius effecta. i.

141

Hadrianus multa in iure immutavit. i. 52. seqq.

Hand muss Hand wahren, paroemia iuris Germanici quid sibi velit? ii. 86

pro herede possidere qui dicantur? ii. 65

Hereditas quid? ii. 61. viventis nulla. ii. 64 * iacens res nullius. i. 192. cuiusnam personam repraesentet? §. 192. * quae vendi possit? iii. 276. seqq.

Hereditatis venditor quid praestet? iii. 178. sequi. indemn

nis ab entore praestandus.
 iii. 30. unde iure heres
 manet. iii. 280

Hereditatis pars quomodo pe-
 tatur? ii. 73. eius cur tres
 partes sponantur ventri?
ibid.

Hereditatis petitio quotuplex?
 ii. 60. est actio mixta.
 ii. 62. cui detur? ii. 64.
 instituitur adversus eum,
 qui pro herede, vel pro
 possessore possidet, vel pos-
 sidere fingitur. ii. 65.
sequ. ad quid? ii. 67. *sequ.*
 eius descriptio. ii. 71. est
 actio bonae fidei, & perpe-
 tua. ii. 72

*Hereditatis petitio fideicommis-
 saria* cur instituitur? ii.
 75. est actio praetoria. *ibid.*
 * eius descriptio. ii. 76.
 an detur adversus fiducia-
 rium? ii. 77.

Hereditatis petitio possessoria
 qualis? ii. 74

Hernapoditi cuius sexus iu-
 re fruuntur? i. 228

Homium propriorum condi-
 tio. i. 137

Homo, & persona ut differant?
 i. 122

Honoratus κατ' ἐξοχήν dictus
 praetor. ii. 43

Hypotheca vid. *Pignus*.

I

IActus lapilli, mercium, &
 de eo quid sanxerit lex
 Rhodia. iii. 145. *sequ.*
Immobiles res quae? i. 194. an
 & incorporales ita vocen-
 tur? i. 195

Immobiliū possessores qui? i.
 303. ii. immunes a satis-
 datione, suae promissioni
 committuntur. i. 302

Impensae quae restituendae he-
 reditatis possessori? ii. 70.
 quae possessori rei singula-
 res? ii. 89

Imperium quid? i. 245. me-
 rum, & mixtum quo sensu
 dicantur? i. 245. * merum
 in quo consistat? i. 246. in
 quo mixtum? i. 248. quis
 merum habeat? i. 247

Incorporales res quae? i. 193

Infames quinam ex edicto
 praetoris? i. 401. *sequ.* qui
 ex constitutionibus princi-
 pun? i. 404 *sequ.* qui
 per sententiam iudicis? i.
 407

Infamia quid? i. 398 iuris.
 & facti. i. 399. facti, qui
 notentur? i. 409 quibus
 perperam adspargatur a
 vulgo? i. 412. quomodo
 evitetur? 413. quomodo
 evitetur? 413. quomodo abo-
 leatur? i. 44

Infamia quamdiu duret? i.
 129

Ingenui qui? i. 240

Inimicitia cum parente capita-
 talis cur a tutela excludit?
 iii. 359

Iniuria quid significet in lege
 Aquillia? ii. 182

Inofficiosi testamenti querelae
 origo, ii. 46. est species
 hereditatis petitionis. ii.
 44. instituitur sub colore
 furoris. ii. 47. quibus com-
 petat? ii. 48. si. quando
 ea opus? ii. 52. an ea om-
 nia capita testamenti relin-
 dantur? ii. 53. in ea lo-
 cus

cus. It. edicto successorio, & iuri adereferendi. ii. 54. datur in subsidium. ii. 55. durat per quinquennium, non ad heredes transit nisi praeparata. ii. 57. quando ceter? ii. 58.

Inofficiosum testamentum quodnam dicatur? ii. 45.

Institor quis, & unde dictus? iii. 52.

Institoria actio. vid. Actio.

Instrumenta ordinariae edicti actor. i. 319. quando edat reus? i. 340. quomodo edantur? i. 341. edere nollens quomodo coërcetur? i. 342.

Interedere quid significet in SC Velleiano? iii. 19.

de mortuo inferendo. ii. 282.

Interdictum de sepulchro addiscantio. iii. 182.

Interloquutio principis quomodo a decreto distinguenda? i. 111.

Interpretatio quid, & quotuplex? i. 10. sequ.

Interreges quinam magistratus? i. 60. & 67.

Interrogationes in iure quomodo facit? ii. 238. sequ. ad eas quomodo responsum? ii. 242. earum effectus. ii. 243. sequ. an hodie earum aliquis usus sit? ii. 244.

Ire & ambulare ut differant? ii. 149.

Inteneris servitus. ii. 149.

Iudex quid? ii. 2. & 13. pedaneus non gaudet iurisdictione. i. 242. quis esse possit? ii. 21. suspectus. ii. 23. incompetens. ii. 24.

in iudicio quid fieri dicatur? i. 29.

Iudicium quid? ii. 2. civile. ii. 3. criminale. ibid. duplex. ii. 9. extraordinarium. ii. 10. sequ. generale. ii. 8. in personam. ii. 6. in rem. ibid. ordinarium. ii. 10. sequ. petitorium. ii. 7. popolare. ii. 5. possessorium. ii. 7. simplex. ii. 9. singulare. ii. 8. universale. ii. 8.

Iuliano debetur edictum perpetuum. i. 53.

Iure incerto quo sensu initio usi sint Romani? i. 17. 30.

In iure quid fieri dicatur? i. 29.

Iuridici ubi ius dixerint? i. 234. eorum potestas. i. 237.

Iuriconsulti oracula & decora civitatis. i. 24. an mali Christiani? ibid.

Iuriconsultorum philosophia. i. 85. sectae. i. 85. 89. succellio. i. 80. sequ.

Iurisdiclio quid? i. 240. ea non gaudent arbitri, & iudices pedanei. i. 243. consistit in decernendo, & iudice dando. i. 244. in ea quid sit extremum? i. 244.

Iurisdiclio civilis. i. 258. contentiosa. i. 249. sequ. ecclesiastica. ibid. extraordinaria. i. 251. mandata. i. 252. sequ. militaris. i. 258. ordinaria. i. 251. patrimonialis Romanis ignota. i. 243. eius origo. i. 137. propria. i. 252. prorogata. ibid. voluntaria. i. 249. sequ.

Iurisprudentia quid? i. 18. sequ. an species philosophiae? ibid. antiqua, media, & nova ut differant? i. 49. eius

eius quis finis? i. 1
Ius quid? i. 8. eius obiecta.
 1. 121
Ius dicenti non obtemperans
 quomodo coercendus? i.
 168. sequ.
Ius ad rem quid? i. 196. in
 re quid? & quot eius spe-
 cies? *ibid.* singulare quo-
 modo a privilegio differat?
 i. 119
Ius *Ælianum*. i. 37.
Ius augurale. i. 10
Ius civile quid in genere? i.
 19. quid in specie? i. 33.
 est mutabile. i. 17
Ius speciale. i. 10
Ius *Flavianum* i. 36
Ius gentium quid, & quotu-
 plex? i. 13. sequ.
Ius honorarium quale? i. 43
Ius naturale quid? i. 12. 14.
 est immutabile. i. 17
Ius *Papinianum* i. 31
Ius Pontificium i. 10
Ius privatum. i. 8. 11
Ius publicum. *ibid.* eius variae
 species. i. 10
Ius scriptum, eiusque species
 variae. i. 16. 91
Ius senatorium. i. 20
Ius adulescendi inter quos col-
 legatarios obtineat? i. 113
 quae regulae de eo obser-
 vandae? i. 114. locum etiam
 habet in querela inofficiosi.
 ii. 54 in usufructu. ii. 112.
 sequ.
Ius compascui ordinarie est
 precarium. ii. 152
Ius congrui ob vicinitatem.
 iii. 296
Ius pascendi qualis servitus? ii.
 152
Ius protimiseos quale? iii. 299.
 sequ. domino emphyteuseos
Hein. Pand. Tom. I.

competens. iii. 296. &
 334
Ius retentionis quid? iii. 115
 quando locum habeat? iii.
 216. an & in deposito ei lo-
 cus sit? iii. 215 *
Ius retractus vid. *Retractus*.
Ius vitae, & necis in servos.
 i. 134. in liberos. i. 46.
 utrumque sublatum. i. 134.
 & sequ.
In ius vocatio quid? i. 275.
 an potuerit de domo fie-
 ri? 277. qui vocari non
 potuerint? vel saltem non
 sine venia praetoris? i. 278.
 sequ. ea quomodo iustitia
 ni temporibus facta? i. 281
 quomodo a citatione differ-
 rat? i. 282. sequ.
in iure vocatus si non ierit? i.
 228. quis ire non tenere-
 tur? 289. sequ. quomodo
 mulctatus sit, si non ierit?
 i. 291. aut ire debebat, aus
 satisfacere. i. 292
Iusiurandum quid? iii. 131
 a quo praestari possit? iii.
 14. quomodo praestandum?
 iii. 15 de quibus rebus? iii.
 16
Iusiurandum adsertorium. iii.
 17. iudiciale quomodo a
 necessario differat? ii. 22 *
 quotuplex? iii. 28
in litem quid? iii. 32. an rec-
 te dividatur in iusiuran-
 dum veritatis, & adsertori-
 nis? iii. 33. a quo, &
 cui deferatur? iii. 34. in
 quibus causis? iii. 15. sequ.
 in quantum praestari pos-
 sit? iii. 37. quando cesset?
 iii. 38

mirationis in Saxonia qualis?

iii. 39

necessarium quid? iii. 22.
quis? cui? super quo il-
lud deferat? iii. 23. eius
effectus. iii. 24. 27. aut
standum, aut referendum.
iii. 25 seq.

promissorium. iii. 77.

purgatorium quid? iii. 28. 30.
eius effecta. iii. 31

suppletorium quid? iii. 28. 29.
eius effecta. iii. 31

voluntarium quid? 18. a quo,
& quomodo deferatur? iii.
19. eius effecta. iii. 20. quo-
modo praestandum? iii. 21

Zenonianum. iii. 39.

Iustum quid? iii. 192

Institia quid? i. 2. attribu-
trix. i. 4. & 5. commuta-
tiva. i. 7. distributiva. *ibid.*
expletrix. i. 4. & 5. par-
ticularis. i. 6. universalis.
ibid. quoniam sit finis iuris-
prudentialis? i. 3

K

K *Auf gehet vor Mische. pa-
roemia iuris.* iii. 324.

L

L *Audemium quantum solve-
re emphyteuta teneatur?*
iii. 331.

Legati procoff. qui? i. 224. co-
rum potestas, & iurisdic-
tio mandata. i. 225.

*Legatum usufructus, eius le-
gati dies quando cedat?* ii.
114. seq. quomodo adere-
scat collegatariis? ii. 112.

*Legitima portio quid, & quan-
ta?* ii. 49.

*Legitimatio quid, & quotu-
plex?* i. 155. per subsequens
matrimonium. i. 156. per
oblationem curiae. i. 157.
per rescriptum. i. 158. ad
quos liberos pertineat? i.
159. eius effectus. i. 160.
fieri debet consentientibus li-
beris. *ibid.*

Leguleius quid? i. 20.

Levis notae macula quid? i.
398. *

Lex, cui Graecis νόμος. i. 2.
curiata regum quid? i. 28.
seq. 12. tabularum. i. 32.
quomodo differat a plebi-
scio? i. 30. quid sit? i.
91. 93. eius virtus. i. 94.
non obligat. nisi promulga-
ta. i. 94. formam dat ne-
gotiis futuris. *ibid.* attem-
peratur iis, quae ut pluri-
mum sunt. i. 95. non fer-
tur de personis singulari-
bus. i. 95. quos obliget?
i. 98. contra eam qui di-
cantur agere, & qui in le-
gis fraudem? i. 100. con-
tra eam admissus actus an
semper nullus? i. 99.

*Lex perfecta, minus quam per-
fecta, imperfecta, quae?* i

99. *permissa* an vere sit
lex? i. 100.
- Lex commissoria* quid? iii.
273. eius effectus in emtio-
ne. iii. 274. *sequi* in pigno-
re illicita. iii. 18.
- Lex Anastasiana* qualis? iii. 287.
eius effecta, & exceptiones.
iii. 288.
- Lex Aquilia* quando lata? i.
181. ea & dolum, & cul-
pam qualemcumque, & in-
fermitatem. & imperitiam
vindicat. ii. 184. non ca-
sum. ii. 185. quomodo
damnum aestimet? ii. 188.
eius caput primum. ii. 189.
secundum, & tertium. ii.
190. eorum differentia. ii.
191. *sequi*.
- Gracia de muneribus*. ii. 396.
- Cornelia de editis perpetuis*. i.
44.
- Cornelia de sponsonibus*. ii. 264.
- Galizia* an querelam inofficiosi
introduxerit? ii. 46. *
- Horatia de Plebiscitis*. i. 40.
- Hortensia* de iisdem *ibid*.
- Leontia* qualis? i. 492.
- Publicia de sponsonibus*. ii. 264.
- Publicia de plebiscitis*. i. 40.
- Lex regia*. i. 52.
- Rhodica de re nautica*. iii. 143.
ea a Romanis recepta. iii.
144. de iactu quid sanxe-
rit? iii. 145. ex ea quo-
modo fiat contributio? iii.
147. *sequi*. qualis inde a-
ctio detur? iii. 150. eius
usus hodiernus. iii. 151.
- Scribonia de usucapione servitu-
tum* ii. 158. *
- Titia de sponsonibus*. ii. 144.
- Libellus* quid? i. 333. quid
continere debeat? i. 334.
eius virtutes. i. 337. mu-

- tatio, & emendatio illius.
an licita? i. 337. * eius va-
riarum clausulae. i. 338.
- Liberi homines* qui? i. 132.
- Liberi ratione patris* sunt res
i. 145. ratione aliorum ci-
ves, & personae. i. 144. in
eos pater habuit ius vitae,
& necis, & ius eos ter ve-
numdandi. i. 146. noxae
dabantur a parentibus i.
146. acquirebantur omnia
patri. *ibid*. quomodo haec
sensim mutata? i. 147.
- Liberi adulterini*, illegitimi,
incestuosi, naturales, spu-
rii, sine patre, eorumque
conditio. i. 154.
- Liti se offerens* pro possessore
habetur. ii. 60.
- Litis contestatio* quid? ii. 41.
an ea iure Romano vel as-
firmativa, vel negativa?
ii. 42. eius effecta. ii. 43.
- Litterarum obligatio*, qualis
hodie est, in Pandectis non
occurrit. iii. 11.
- Locatio conductio* quid? iii.
317. a quibus iniiri possit?
iii. 319. de quibus rebus?
iii. 320. in ea merces qua-
lis requiratur? iii. 321. an
& in fructibus consistere
possit? iii. 322. an loca-
tio vineat emtionem? iii.
334. * rerum, operarum.
& operis quomodo differat?
iii. 329.
- Locatoris quae obligatio?* iii.
324. *sequi*.
- Lutus* tempus quantum vi-
duabus apud Romanos praef-
initum? i. 402. * intra
illud nubentes quando in-
fames? i. 402.

Ludere cogens alios quomodo puniatur? ii. 162

Ludi quotupl. ces? & qui liciti? ii. 258. eorum aman-
tissimi olim Germani. ii. 265

*Luminibus ne officiatur servi-
tus.* ii. 147

Luminum servitus. *ibid.*

M

M *Accedo* utrum dictus im-
probus foenerator, an
filiusfamilias, qui cum eo
contraxerat? iii. 169

Magister natus quis? iii. 134
equitum quis? i. 65

Magistratus quid, & quotuplex?
i. 47. *sequ.* eorum mutatio
sub imperatoribus. i. 78.
*provincialis libera republi-
ca.* i. 77. sub imperatori-
bus. i. 79. aliis actioni-
bus durante honore con-
veniri nequit ii. 10

Maiores viginti quinque an-
nis restitutio ob absentiam.
i. 511 *sequ.* ex generali
clausula praetoris. i. 412.
an eam tollat remedium
L. 2. C. de annal. except. i.
526. inventa a Publicio
praetore? i. 523. *

Mandantis obligatio. iii. 234

Mandare iurisdictionem qui
possint? i. 203

Mandata, & edicta principum
quomodo differant? i. 113

Mandatae iurisdictionis natu-

ra. i. 254

Mandatarii obligatio. iii. 235

Mandatum quid? iii. 230. o-
lim non erat contractus.
ibid. * inibatur data ma-
nu. *ibid.* * hodie consen-
su solo. iii. 232. de quibus
rebus? ii. 235. quomodo
finiatur? iii. 238

*Masculi, & faeminae an. &
quatenus diverso iure utan-
tur?* i. 127. *seq.*

*Maternae originis an ratio ha-
beat quoad statum libe-
rorum?* ii. 32. *

Mensis lctis triginta dierum.
i. 330

Menses qui? ii. 266. cur non
ex donato conveniantur?
ii. 266. *seqq.* an hodie hac
actione conveniantur? ii.
271

Mercis in locatione condu-
ctione qualis? iii. 321. *seqq.*
quando remittenda? iii. 323

Metu extorta obligatio an
iure naturae subsistat? i.
467. an iure civili? *ibid.*

Metus quid? i. 471. de eo
edictum praetoris, eiusque
historia. i. 470. ob eum
quae negotia nulla? quae
rescindantur? i. 468. *sequ.*
ob quemnam detur restitu-
tio in integrum? i. 473. *seqq.*

Miles, eius forum. ii. 40

Minorennitatis terminus. i.
119 definitus per legem
Laetorianam. *ibid.* *

Minorum restitutio unde? i.
492. *seqq.* quibus detur? i.
494. *sequ.* ob quam laesio-
nem? i. 497. *sequ.* quando
cesset? i. 500. 502 eius
effecta. i. 501. quomodo
petatur? i. 503

Mi-

Miserabilium personarum forum. ii. 40

Mobiles res quae? i. 194. an & res incorporales iis accenseri possint? 195

Moderamen inculpatae tutelae. ii. 185.

Monstra non sunt liberi, & quomodo ea ab ostentis differant? i. 126

Morae quotuplex? ii. 101

Mutuum est alienatio. iii. 3.

6. quid dari possit? iii. 4.

quomodo contrahatur? iii.

5. quis dare possit? iii. 7.

cui? iii. 8. quae inde obligatio? iii. 9. an ex eo de-

beantur usurae? iii. 10

Negotiorum gestor quando actionem contrariam non habeat? i. 453

Nomen quid significet in definitione contractus? i. 351

Noxae datio liberorum olim permissa, postea sublata. i. 146 seq.

Noxales actiones quando instituendae? ii. 101. 105. contra quos? ii. 204. earum descriptio. ii. 206. earundem usus hodiernus. ii. 207

ex Noxali causa ut caveatur? i. 306. seq.

Numerus liberorum quis a tutela excuset? ii. 346

Numularius quomodo ab argentario differat? i. 343 *

Nuptiarum intra annum luctus initiarum poena. i. 402

N

O

Nascituri habentur pro natis. i. 124. eorum iura. i. 125

Natalium restitutio quid? ii. 152

Nati, & editi ut differant? i. 116

Nautae, caupones, stabularii quomodo de recepto teneantur ex quasi contractu? i. 525. seqq. quomodo ex quasi delicto? i. 533. quando receperisse dicantur? i. 549 seqq.

Negotia quis gerere possit? i. 447. cuiusnam? i. 448.

quae? 449

Negotiorum gestio quid? i. 445

Oblatio curiae modus legitimandi. i. 157

Officium civile, & publicum differunt. i. 387. * quomodo distinguatur a beneficio? ii. 45

Oneris ferendi servitus quid? ii. 142. an in anomalos? ibid

Operum servitus qualis? ii. 127

Oratio principis. i. 59

Ostenta quomodo a monistris differant? i. 126

Pascisci qui possint? 367. *seqq.*

Pacta quae servet praetor? i. 371 *seq.* hodie valide obligant. i. 374. an & tertio prosint? i. 379 adiecta emtioni venditioni. iii. 266. 308

Pactio quid? i. 394

Pactum cur non omne actionem produxerit apud Romanos? i. 351. quid sit? i. 352. publicum, & privatum. i. 353. nudum, non nudum. 354 legitimum, praetorium, adiectum. i. 355. *seq.* in rem, & in personam. i. 357. expressum, & tacitum. i. 358

Partus septimestris, & decem mensium legitimus. i. 153

Pascendi ius servitus praediorum rusticorum. ii. 152

Pater, & filius una persona. i. 143. est, quem iustae nuptiae demonstrant. i. 53 & filius an inter se actionem habeant? ii. 14

Patria potestas Romae erat dominium Quiritarium. i. 144. quanta iure Romano? i. 145. *seqq.* adquiritur per nuptias. i. 152. per legitimacionem. i. 155. per adoptionem. i. 161. *seqq.* solvitur morte. i. 177. capitis deminatione *ibid.* emancipatione. i. 178. *seq.* dignitate. i. 180.

hodie etiam separata oeconomia. i. 182

Patronus cur liberto loco parentis sit? i. 140

Pauperies quid? ii. 174. de ea facta actio. *ibidem*, & *seqq.*

Peculium quid? iii. 176. uxorum, liberorum, servorum. iii. 177 *seqq.* omne olim profectitium. iii. 179. quotuplex hodie? iii. 180. *seqq.*

Peculium castrense, & quasi castrense. iii. 181. *seqq.* profectitium, & adventitium. iii. 183. ordinarium, extraordinarium. iii. 183. *seqq.*

Pecunia quid Ictis sit. i. 183

Pedamenta ex fundo sumendi servitus. ii. 153

Peregrinorum conditio. i. 141. *seqq.*

Periculum rei venditae quid? iii. 301. quando non transeat ad emptorem? iii. 302. *seqq.* quando transeat? iii. 306. quid iure Saxonico? iii. 307

Periurii an ulla, & qualis poena? iii. 31 *

Permutatio quid? iii. 343. an differat a contractu do. ut des? iii. 343. * an eius species cambium? iii. 345

Persona quid Ictis? i. 122

Pignus (contractus) quid? iii. 123. quomodo ab hypotheca differat? iii. 125. eius effectus. iii. 127, *seqq.* quae in eo culpa praestanda? iii. 129

Plebiscita quid? i. 39. eorum auctoritas. i. 40

Poenitentiae locus erat in con-

- tractibus innominatis. iii.
360. cur? i. 360. an & ho-
die? iii. 47
- Pomponii L. 2. D. de orig. iur.*
an supposititia, & facilis?
i. 25
- Positiones*, quae hodie in iu-
diciis offeruntur, quales, &
unde? ii. 245
- de posito*, & *suspensio actio*.
vid. *Actio*.
- Possessio*, eius vitia. i. 196 *
- Pro possessore possidere* quid?
ii. 65. *
- Possessorium* de hereditate quo
loco instituendum? ii. 31 *
- Postulare* quid? i. 387. qui
nec pro se, nec pro aliis
postulare possunt? i. 390.
qui pro se, nec pro aliis?
i. 391. qui tantum pro se,
& certis personis? i. 392.
sequ.
- Praedia urbana*, & *rustica* quo-
modo differant? ii. 138
- Praedo* qui iuris? ii. 65 *
- Praefectus urbi* sub regibus. i.
60 libera republica. i. 66.
sub imperatoribus. i. 78.
eius officium. i. 209. iur-
isdiclio. i. 110. quomodo
manserit? i. 211
- Praefectus praetorio* quando con-
stitutus? i. 206. eius offi-
cium. i. 207. potestas, &
iurisdiclio. i. 208
- Praefectus vigilum* eius offi-
cium. i. 218. *sequ.*
- Praefecturae augustalis Aegypti*
origo. i. 226 eius pote-
stas. i. 227. praetorianae
mutatio sub Constantino
facta. i. 208
- Proscriptio longissimi temporis*
nonagenaria, error pragma-
ticorum. ii. 72
- Praefides* qui? i. 218. eorum
potestas, & iurisdiclio. i.
219. etiam legiones duce-
bant. i. 230
- Praetores* quando creati? i. 62
quot numero? *ibid. sequ.*
de quibus rebus edicta pro-
posuerint? i. 42. *sequ.* eo-
rum officium in dando,
dicendo, addicendo po-
situm. i. 215. 244. * an
merum imperium habue-
rint? i. 216. eorum pote-
stas diminuta. i. 217
- Pretium* in iudiciis univerfa-
libus succedit in locum rei.
ii. 67 *
- Principes* quo sensu legibus di-
zatur solutus? i. 97 *
- Privilegium* quid, & quotu-
plex? i. 115. quis illud con-
cedat, interpretetur? i.
117. 119. quod ad heredes
transeat? i. 118. eius effe-
cta. i. 119. quando expi-
ret? i. 120
- Proconsul* quam iurisdiclio-
nem, & quod imperium
habeat? 221. *sequ.* ordinarie
non ducebat legiones.
i. 222. eius insignia. i.
223
- Procurator* quid? 415. quo-
tuplex? i. 416. 418. 427.
430. sero a Romanis ad-
missus in forum. i. 420.
fingebatur dominus litis.
i. 421. a quo constituitur?
i. 423. *sequ.* quis esse pos-
sit? i. 425. *sequ.* in qui-
bus causis admittatur? i.
432. officium eius quomo-
do cesset? i. 434
- Procuratores Caesaris* quotupli-
ces? i. 431. eorum pote-
stas. i. 432. *sequ.*

Proliciendi servitus. ii. 143
Prorogare iurisdictionem an re-
 cte dicatur? 252 *

Prospectui ne officiat servi-
 tus. 147

Prospetus servitus, *ibid.*

Protegeendi servitus quae? ii.
 143

Propterea Pandectarum quae di-
 cantur? i. 274

Provinciarum inter principem
 & populum distributio. i.
 220

Provocatio ex L. Diffamari, &
ex L. si contendat. ii.
 18

Pubertas plena, & minus ple-
 na. i. 129

Publicae res quae? i. 290. *sequ.*

Q

Quadrupes lictis quid sit?
 ii. 174

Quaestores candidati qui?
 i. 214

Quaestorum origo. i. 73. offi-
 cium libera republica. i.
 212. sub imperatoribus. i.
 213

Quasi contractus quid? i. 362.
 eius fundamentum. *ibid.*

Quasi usus fructus quid? ii.
 123. quomodo a mutuo
 differat? ii. 125

Quatuorviri in Campaniam
 missi. i. 74. viis urbanis
 curandis. *ibid.*

Querelam qui inter se dicantur
 habere? ii. 46

Quinqueviri cis, & ult. Tiberim. i. 75

de quota litis passim postulare
 non possunt. i. 393. sunt
 infames. i. 404

R

Rabula quis? i. 24

Rationes in quo loco red-
 dendae? ii. 31

Reconventio quid; & quid cir-
 ca eam iustum sit? i. 256.
sequ.

Reges Romanorum non fuere
 παρβασιδεῖς. i. 59

Rei vindicationis fundamen-
 tum. ii. 78. *sequ.* cui ea
 detur? ii. 83. *sequ.* adver-
 sus quem? ii. *sequ.* ad quid?
 ii. 88. *sequ.* eius descriptio.
 ii. 90

Reipublicae Romanae periodi.
 i. 26

Religiosae res quae? i. 184. ea-
 rum iura. i. 187. de iis
 edictum praetoris. ii. 272

Relocatio tacita qualis? iii.
 319

in rem versum quid dicatur?
 iii. 189

Res, & pecuniae quomodo dif-
 ferant? i. 183. fungibilis
 quae dicatur? ii. 223

Rescripta quotuplicia? i. 109.
 an ius faciant? i. 110

Ref-

Respondendi facultas quando certis tantum Ictis data?

i. 47

Respublicae quando iure minorum utantur? i. 504

Restitutio in integrum quid?

i. 458. quando ea opus sit?

i. 460. supponit laesionem.

i. 461. ob quas causas detur?

i. 462. ob iustum errorem quae sit? *ibid.* a quo magistratu detur? i. 453.

ubi, & quando petenda? i.

464. eius effecta. 465. vel actione, vel exceptione petitur. i. 466

Retorsio iurium inter diversas provincias quomodo fiat?

i. 167

Retrahitus legitimus quid sit?

iii. 295. quibus competat?

iii. 296. *sequ.*

Reus quid? ii. 13. quis esse possit? 20 *sequ.*

Rhodii Θαλασσοκρατοῦντες.

iii. 151

Roma, colonia Romanorum.

i. 27

Rudus iaciendi, provolvendi, positum habendi servitus. ii. 153

S

Sacrae res quae? i. 184. earum iura. i. 186. quae nam res sacrae fiant? i. 186

Sacrae res quae? i. 184. earum iura. i. 186

Sanctio pragmatica quid? i.

109

Satisfactio quid? i. 299

Saxa iaciendi, provolvendi,

posita habendi servitus. ii.

153

Senatus iudicia exercebat. i.

197. eius origo, & membra.

i. 199. qui in eum adle-

sti? i. 199. eius princeps.

ibid. eiusdem munia. i.

200. illius dignitas sensum

evuluit. i. 202

Senatorum privilegia. i. 201

Senatusconsulta quando vim legis

obtinerint, & quamdiu

condita? 48. 50

SC. Macedonianum quando

conditum? iii. 168. eius

sanctio. iii. 170. quando

locum habeat? iii. 172.

sequ. quando cesset? iii.

174. fluens inde exceptio.

iii. 175

de quasi usufructus. ii. 125

Velleianum quando conditum

iii. 196. eius sanctio. iii.

197. quando ei locus sit?

iii. 200. eius effectus. iii.

201. *sequ.* quando cesset?

iii. 203. *sequ.* eius usus.

iii. 207

Senectus quando incipiat? i.

130

Sententia a parte praescribi

potest iudici. i. 147

Separatio liberorum iure Ger-

manico quid? 182

Sepulturae iure unde hodie pe-

cantur? 284

Sequestrum quid? eiusque a

deposito differentia. iii.

227. *sequ.* quando locum

habeat? iii. 227 *

Servitus quid? ii. 200. iure

Germanico etiam in fa-

ciendo

ciendo constitit. ii. 100. *
 quoduplex? ii. 101. personalis species. *ibid.* reatit quid, & quoduplex? ii. 137. 141 eam quando constituat iudex? ii. 156. quando lex, vel dominus? *ibid.* *seqq.* an usucapiatur? ii. 158. causam debet habere perpetuam. ii. 160. est individua. ii. 60. quot modis amittatur? ii. 170. 172
Servorum venditioni quae patita potuerint adici? iii. 208. *sequ.*
Servum corrumpere quid? ii. 248. 251. quae inde actio? ii. 250
Servus quis? i. 132. est in classe rerum. i. 133. eius conditio. i. 134. *sequ.* quot modis aliquis fiat? i. 136. actionem non habet. ii. 14. ordinarius, & vicarius quomodo differant? iii. 188
Societas quid? iii. 239. eius differentia a rerum communione. *ibid.* est quasi fraternitas. iii. 240. quoduplex? iii. 241. quomodo ineatur? iii. 243. quomodo finiatur? iii. 244
Sociorum obligatio. iii. 247. datum iis beneficium competentiae. iii. 248. inter eos quomodo dividatur luerum, & damnum? iii. 246
Sponsiones quae licitae? ii. 264
Spuriorum conditio. i. 154
Status quid, & quoduplex? i. 123
Statuta municipiorum. & collegiorum an leges? i. 96
Sterquilinum ad alienum pa-

rietem positum habendi servitus. ii. 153
Stillicidium quid? eiusque recipiendi servitus. ii. 145
Sulcos iuris qui iniuria adficiunt, infames. i. 404
 eorum forum. ii. 40
Subnotatio principis quid? i. 109
Sui iuris quoniam sint? 143
Syndicus quis? i. 419. quomodo constituatur? i. 442. eius officium. i. 443

T

T*igni immittendi servitus.* ii. 142
Tignum iunctum vindicari nequit. ii. 142
Toga virilis quando sumpta? i. 396
Torculari alieno utendi servitus. ii. 153
Transactio quid? i. 375. quoduplex? i. 376. de qua re ineatur? i. 378. *seqq.* an & super controversia testamentaria non inspectis tabulis? i. 379. an super defictis? i. 381. *sequ.* an de alimentis? i. 381. eius effecta? i. 384. quae inde actio? i. 385
Trituere quid in edificio de actione tributoria? iii. 117
Tribunus celerum qualis magistratus? i. 60 militum consulari potestate. i. 69
 117

plebis . i. 69. *sequ.*
Fructuaria actio unde dicta,
 & qualis? iii. 84
Friticum eo legato, quid com-
 prehendatur? i. 153
Triumviri auro, argenti, aeri
 dando, feriundo. i. 74
Figurium habendi servitus.
 ii. 135

V

Vacatio legis quid? i. 94 *
Vadimonium quid vete-
 ribus? ii. 712.
Vefligalis ager quomodo vin-
 dicetur? ii. 97 *
Venditio. vid. *Emptio*.
Venditio sanguinolentorum .
 i. 147
Viae servitus. ii. 149 *sequ.*
Vigintiviratus quid apud Ro-
 manos? i. 74
Vindicari quae res possint, vel
 non possint? ii. 85
Vindicatio quid? ii. 82 *
Virtus Stoicis constantia . i.
 2. *

Unablossliche Renten quid? iii.

33

Universitas quid? 439. quo-
 duplex? *ibid.* potest con-
 trahere, delinquere, age-
 re, conveniri. i. 204 eius
 res. i. 190. quomodo a
 patrimonio civitatis diffe-
 rat? i. 191

Usuarius aedium, simili, pe-
 coris quid habeat? ii. 130

xxxxiii

Usufructuarius quos fructus
 percipiat? ii. 180. quid in
 fundo possit? ii. 109. fert
 onera, & tributa. ii. 110.
 uti frui debet boni viri
 arbitratu. ii. 111

Usus qualis servitus? ii. 129

Usufructus quid? ii. 102. quo-
 modo a redditu differat?
ibid. quando a lege con-
 stituatur? ii. 104. quando
 per iudicem? ii. 105. quan-
 do per dominum? ii. 106.
 eius quasi traditione quan-
 do finiatur? ii. 116. 121.
 verus an quasi sit in ve-
 stimentis? ii. 124. * in eo
 locum habet ius adreſcen-
 di, & quomodo? ii. 112.
seq. eius legati dies quan-
 do cedat? ii. 115. *servitutis*
 an possit legari? eius oc-
 casione quae actiones den-
 tur? ii. 126

Uti, & frui quomodo diffe-
 rant? ii. 102

ob vulneratum liberum ho-
 minem quomodo agatur?
 ii. 187

Uxor si indotata, etiam se-
 pelienda. 278. *

Z

Zenonianum iusiurandum.
 vid. *Iusiurandum*.

Zinſſ-Guther, qualia bona?
 iii. 337. *sequ.*

[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text appears to be organized into several paragraphs.]

V

X

1
IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM ADORNATA.

PARS PRIMA,

S E U

Π Ρ Ω Τ Α .

LIBER PRIMUS

TITULUS PRIMUS.

De Iustitia, & Iure.

§. 1. Iuris prudentiae finis, & obiectum. §. 2. Quid iustitia? §. 3. An eam iustitiam semper adsequatur Iuris? §. 4. Iustitia expletrix, & attributrix. §. 5. Utriusque definitiones. §. 6. Iustitia universalis, & particularis. §. 7. Commutativa, & distributiva. §. 8. Quid ius? Eiusque prima divisio in publicum, & privatum. §. 9. Utriusque definitiones. §. 10. Variæ iuris publici species. §. 11. Privati iuris fontes. §. 12. Ius naturæ, & gentium. §. 13. Ius gentium, vel primarium, vel secundarium. §. 14. Quid de his divisionibus sentiendum? §. 15. Quid Ius civile? §. 16. Vel scriptum, vel non scriptum. §. 17. Ius naturæ immutabile, civile non item. §. 18. Iuris prudentiæ definitio vulgaris. §. 19. Verior definitio. §. 20. Quid interpretatio? §. 21. Declarativa. §.

Hein. Pand. Tom. I.

A

22. Ex-

22. *Extensiva, & restrictiva.* §. 23. *An cessante ratione iuris, ius cesset?* §. 24. *Adplicatio iuris in quo consistat?*

§. 1. **I**uris prudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est, obiectoque, in quo versatur, auspicandum videtur. Quum itaque *Iustitiae* fruendae causa reperta sit iuris prudentia, haec autem in *Iure* interpretando, adplicandoque versetur, appositae Iustinianus *προλεγομένην* quaedam de *Iustitia*, tanquam proximo artis nostrae fine (a) nec non de *Iure*, eiusque origine, & speciebus praemisit.

§. 2. *Iustitiam* Ulpianus plane *συνίσις* definit *constantem, & perpetuam voluntatem ius suum cuique tribuendi* (b). l. 10. pr. D. & pr. *Inst. h. t.*

§. 3. Quamvis autem hic finis, a quo *iustitiae* sacerdotes adpellamur l. 1. §. 1. D. *h. t.* Gell. XIV. 4. sit pulcherrimus; tamen quia Ictus omnia refert ad internam tranquillitatem rei publicae (§. 1. *) satis factum sibi profecto credit, modo ne vaga profiliat *fraenis natura remotis*. Horat. *Serm. II. 7. v. 74.*, licet non semper adsit constans illa, ac perpetua bene agendi voluntas (c).

§. 4. Quum itaque *iustitia* ius suum cuique tribuat

(a) Ultimus enim est interna reipublicae tranquillitas, & ut illa recte gubernetur §. 7. *proem. Inst.* Absurde itaque illi, qui utriusque iuris finem esse aiunt beatitudinem sempiternam. Vid. Petr. de Marca *Concord. sacerdot. & imper. II. 10.* (Eundem errorem errat Lancellotus *inst. iur. can. lib. 1. tit. 1. §. un.* Sed nec finis statuendus, cui consequendo mediis non sufficiunt; & externa emendatio, quam intendit iuris prudentia, satis ostendit, eam pro fine habere tranquillitatem rei publicae).

(b) Genus est *virtus*, quae Stoicis est *consentiens cum ratione, & perpetua constantia*, Cic. *Parad. III. 1. vel constans, & perpetua vitae ratio*. Id. de *legib. I. 17.* Differentiae causa additur: *ius suum cuique tribuendi*, uti in L. 11. §. 1. D. *depos.* & *Novell. 69. praef.* Id enim adeo *iustitiae* proprium est, ut lex Graecis indidicta sit *νόμος* quasi *distributrix*. Burg. *Elect. iur. cap. 1.*

(c) Sane cogitationis poenam in foro nemo patitur L. 18. D. de *poen.* nec praemia, & poenae, quibus Icti alios meliores reddere conantur L. 1. §. 1. D. *h. t.* animo emendando sufficiunt; sed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

buat (§. 2.) alia autem iura ad facultatem, alia ad aptitudinem pertineant Grot. de iur. bell. & pac. l. 1. 4. vel, ut est in l. 17. §. 3. D. commod. quaedam necessitatis, quaedam officii magis, & voluntatis sunt; recte iustitia a Grono in *Expletricem*, & *Attributricem* dividitur.

§. 5. *Expletrix* est, quae, quod cuique iure perfecto, & ex necessitate debetur, tribuit; *Attributrix*, quae tribuit, quae officii magis, & voluntatis sunt, quam necessitatis (§. 4.). Unde facile patet, expletriciis officia coactionem admittere, non item, quae ex attributrice profiscuntur.

§. 6. Quare opus non est vulgari illa iustitiae divisione in *Universalem*, & *Particularem*, quarum illam ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸ ἑτέρων, in exercitio omnium virtutum erga alios; hanc in abstinentia ab iniusta lucri cupiditate consistere aiunt. Arist. Eth. ad Nicom. V. 1. Quis enim rem in totum, & partem, vel in genus, & speciem divideret?

§. Nec magis opus est particularis iustitiae divisione in *commutativam*, quae in contractibus & rerum commutatione rationem arithmetica; & *distributivam*, quae in tribuendis bonis, vel malis proportionem geometricam observat. Arist. ibid. V. 2. Sunt enim haec ex eorum numero, quae ut plurimum, sed non semper se ita habent (a).

§. 8. A iustitiae fonte ius manavit. Cic. apud August. de civ. Dei XII. 21. l. pr. D. h. t. quod hic pro comprehensione legum unius generis accipitur; & hinc ab Ulpiano (b) in *publicum*, & *privatum*, tanquam duas huius studii positiones (c), dispescitur L. 1. §. 2. D. h. t.

A 2

§. 9.

(a) Demonstrarunt hoc Grot. de iur. bell. & pac. l. 8. Witsenbach. ad Inst. Disp. I. 13. seq. Pagenstech. Sicilim. manip. II. 13. p. III. seq.

(b) Alias enim rectius dividitur in *divinum*, & *humanum*; illud in *naturale*, & *positivum*: positivum in *universale*, & *particulare*. Humanum in *publicum*, & *privatum* (Inst. §. 34. seq.).

(c) Studium hic est iuris prudentia, a quo & Icti Studiosi adpellantur L. 2. §. 27. D. de orig. iur. vel iuris studiosi L. 1. D.

§. 9. *Ius publicum* est, quod de statu rei publicae praecipit; *privatum*, quod ad singulorum utilitatem (a) id est, ad singulorum patrimonium pertinet l. 1. §. 2. D. h. t.

§. 10. Addunt alii tertiam speciem, *ius sacrum*, veluti Quinctilianus *Inst. orat. IV. 2.* & ipse Iustinianus in l. 23. pr. C. de SS. eccles. Sed id pertinet ad *ius publicum*, quippe in sacris quoque, & sacerdotibus consistens, l. 1. §. 2. D. h. t. adeoque eius pars est, aequae ac olim *ius faeciale*, pontificum (b), augurale, senatorium. Cic. de offic. 1. 11. 3. 29. ad divers. 3. 9. de legib. 2. 18.

§. 11. *Ius privatum* tripartitum est (c), compositum quippe ex naturalibus praeceptis, Gentium, & civilibus §. ult. *Instit. & L. 1. §. 2. D. h. 1.*

§. 12. *Ius naturale* ex Stoicorum hypotesi (*Inst. §. 36.*) est quod natura omnia animalia docuit; *Ius gentium*, quod solis hominibus inter se commune est L. 1. §. 3. 4. D. h. t.

§. 13. *Ius inter homines commune* duplex videbatur veteribus. Aliud enim naturalis ratio inter omnes homines constituit, & hinc apud omnes peraeque custod.

de offic. adfess. L. 9 §. 4. D. de poen. L. 4. D. de extraord. cogn. Imitantur ICI philosophos, qui & ipsi artem suam studium adpellitabant. Merill. Obs. I. 11. Tanta nimirum erat inter ICIos, & philosophos aemulatio, ut illi sibi tribuerent omnia, quibus sibi philosophi quam maxime placebant. Exempla (vel vestigia saltem) huius inveterati odii habes in L. 1. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 4. 5. D. de extr. cognit. L. 2. §. 4. D. de vacat. & excus. muner.

(a) Ab obiecto itaque hoc discrimen est, non ab origine, vel fine; siquidem hoc sensu omne *ius* vocatur publicum, veluti actio Pauliana L. 8. D. de tutel. excusationes tutorum L. 29. D. de test. tut. usufructus L. 18. §. 1. D. de damn. infect. nuptiae L. 12. §. 3. D. de capt. & post. Add. Cuiac. Obs. 27. 36. Willense. ad *Inst. Disp. I. 24.*

(b) Pontifices quibus de rebus iudicaverint, a multis quaeritur; de iis tantum opinor, quae ullo modo ad religionem pertinebant, diximus in *Antiq. Rom. Libr. 1. tit. 2. §. 31.* Add. Rudolph. Furner. *Rer. quotid. VI. 2.*

(c) An non & *ius publicum*? Omnino, si *ius naturae* recte de-

proditur §. 1. *Inst. de iur. nat. gent. & civ. L. 9. D. h. t.*, aliud usu exigente, & humanis necessitatibus est introductum d. §. 1. *Inst. eod.* Unde illud doctores *Primum*, hoc *Secundarium* adpellant (a).

§. 14. Enimvero, quum bruta, ne ipso quidem dissentiente Ulpiano, sensu careant *L. 1. §. 3. D. si quadr. paup. sec. dic.* adeoque in ea nec ius cadat, nec obligatio; consequens est, ut nullum sit ius hominibus cum brutis commune. Ius itaque gentium *primarium* (§. 13.) est ipsum ius naturale (b) quod gentium negotiis adplicatum & ius gentium dici potest (*Inst. §. 41.*) *Secundarium* autem, fere in moribus positum, hoc nomen vix tuetur. Puffendorf. *de iur. nat. & gent. II. 23.*

§. 15. Denique ius civile est, quod quisque populus liber sibi proprium constituit. Hoc ergo non recta ratio sancit, sed summus imperans rei publicae cuiusque utilitati attemperat *L. 11. D. h. t.* Elegantibus exemplis id illustrat Theophilus §. 2. *Inst. de iur. nat. gent. & civil.*

§. 16. Ius hoc vel sollemniter promulgatur, vel tacite, & sine promulgatione inolefcit. Hinc illud scriptum dicitur, eo sensu, quo *γράφειν νόμους* est *leges promulgare* (*Inst. §. 44. **) hoc non scriptum §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. & civ. L. 6. §. 1. D. h. t.* Illius species Romae erant *lex*, *plebiscitum*, *senatusconsultum*, *principum placita*, *magistratum edicta*, & *responsa Prudentum*

A 3

rum

definias. Ulpiano autem ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Et ex huiusmodi iure nulla omnino pars iuris publici manare potuit. Ita recte Iac. Cuiac. *Not. post. ad §. ult. Inst.* & in *L. 1. D. h. t.* (quum ante eum hanc divisionem adversus Rudolphum Agricolam non satis feliciter defendisset Alciat. *Parerg. I. 31*)

(a) In libris nostris ius gentium *primarium* vocatur ius commune *L. 6. pr. D. h. t.* cum genere humano proditum, *L. 1. pr. D. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur *L. 1. De pr. eod.* ratio naturalis, *L. 2. pr. D. eod.* naturalis aequitas *L. 19. D. de capt. & possim.*, *secundarium* contra ius, quod necessitas constituit *L. 40. D. de legib.* Illius exempla habes in *L. 2. huius in L. 4. & §. D. h. t.*

(b) Hinc & veteres saepe promiscue accepere ius naturale,

&

tum §. 3. 1. L. 7. pr. §. 1. D. h. t. Huius praecipua species consuetudo (a) est.

§. 17. Ceterum quum ius naturae naturalis ratio inter omnes homines constituerit (§. 13. 14.) civile autem ab imperante cuiusque rei publicae utilitati attemperetur (§. 15.) consequens est (1. Ut naturalia iura semper firma, atque immutabilia permancant (b) (2. civilia autem vel tacito consensu summae potestatis, vel alia lege postea lata saepe mutantur §. 11. *Inst. h. t.*

§. 18. Ex horum omnium iurium scientia praecleara illa facultas, quam *Iurisprudentiam* adpellamus, efflorescit, quam Ulpianus aemulatione (§. 8. **) definiit *divinarum, atque humanarum rerum notitiam, iusti, atque iniusti scientiam* L. 10. §. 1. D. h. t. id est, philosophiam (c) in iusti, iniustique scientia occupatam (*Inst. §. 25.*)

§. 19. Enimvero, quum philosophia doctrinas suas

& gentium L. ult. pr. iuncta L. 14. §. 2. D. de rit. nupt. L. 31. pr. D. de pos. L. 84. §. 1. De reg. iur. quos sequitur Iustinianus §. 11. *Inst. de rer. divis*

(a) An non sola? Id quidam adfirmant; sed & ius ex responsis prudentum natum ad ius non scriptum refertur L. 2. §. 3. & 12. D. de orig. iur. quamvis hoc postea ius scriptum dici coeperit, postquam in Corpus iuris migravit §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.*

(b) Atqui ius civile naturali non per omnia seroit; sed eis vel addit aliquid, vel detrahit L. 6. pr. D. h. t. Respondum cape. Dum ius civile naturali aliquid addit, e g. actionem solemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adiuvat, & confirmat. Detrahit autem ius civile non iuri naturali praeceptivo (sic enim ei non detraheret, sed derogaret) verum permissivo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare posse, nemo dubitat (Adl. Hrrt. de collis legum sect. 3).

(c) Multi enim veterum & maxime ipsi Icti, iuris prudentiam partem philosophiae, immo veram, non simulatam philosophiam esse existimabant L. 1. §. 1. D. h. t. Ita & Quintilian. *Inst. orat. XII. 1. omnis Iuris quaestio aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis coniectura continetur. Quorum pars ad Rationalem; pars ad Moralem Philosophiam redundat.*

suas ex sola recta ratione; iuris prudentia maxime ex legibus arbitrio summorum imperantium rei publicae utilitati attemperatis arceffat (§. 15.): magis adposite hanc esse dices *habitu practicum leges interpretandi, adplicandique speciebus obvenientibus* (Inst. §. 16.)

§. 20. ICTi ergo est, primum *leges scire*, id est, vim, earum, potestatemque tenere L. 17. D. de legib. deinde easdem *adplicare* negotiis. Priori ICTi officio inservit *interpretatio*, quae est facultas, vim, potestatemque legum ex earum verbis, & ratione eruendi. Qui itaque sola verba captat, non ICTus est, sed *Leguleius*.

§. 21. Quum vero interpretres vim, & potestatem legum ex earum verbis & ratione eliciat (§. 20.) consequens est (1. Ut si verba ratioque conveniunt, *declarativae* interpretationi locus sit. (2. Ut in ea potissimum notio vocabulorum, textus *συναφή*, & coniuncta loco, & re expendenda sint L. 24. 26. 27. 28. D. de legib. (3. Ut in eadem semper praeferrri oporteat sententiam, quae vitio caret L. 19. D. eod.

§. 22. Ex eodem recte colligitur (4. *extensiva* interpretatione opus esse, quoties latius patet ratio legis quam verba. Exempla habes in §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. 16. D. de sponsal L. 59. D. de rit. nupt. (5. Ubi eadem ratio est, ibi eandem esse debere iuris dispositionem (a). (6. *Restrictivam* adhibendam, si verba latius ratione pateant, ut in L. 6. §. 2. de iur. patr. (7. Interpretationem restrictivam semper aequitatis maiorem habere rationum, quam stricti iuris.

§. 23. Denique ex eodem principio facile patet (8. Cessante in totum ratione legis, legem quoque cessare, non autem (9. legem amittere vigorem suum, si certis duntaxat casibus cesset ratio. Et g. quamvis aliquando impubes ante pilos sapiat, non ideo magis is testari poterit, quam reliqui eiusdem aetatis adolescentes. Ulr. Huber. *Posit. Pand. I. 3. 14.*

A 4

§. 24.

(a) Modo non versetur in interpretandis iuribus singularibus, & privilegiis; quippe quae ad exemplum non trahuntur. L. 1. §. 2. D. de constit. princ.

§. 24. Quum porro Icti sit, etiam adplicare iura speciebus obvenientibus (§. 20.) consequens est (1. ut qui cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quaestum facit, non Ictus sit, sed *rabula*. (2. Ut is demum Icti tueatur nomen, qui *respondendo*, *agendo*, *cavendo*, *iudicandoque* sit idoneus. Cic. de orat. I. 48. (3. Ut talis sit vere iustitiae sacerdos, civitatis suae oraculum, pacis decus, atque ornamentum. Id. de orat. I. 45. (4. Ut inepte stulti sint, qui tanto quemque deteriorem Christianum putant, quanto sit iuris peritior. Ita scilicet nemo erit Christianus, nisi qui legum studium execratus cum Tertulliano a toga ad pallium transeat. Belle, sapienter, lepide, ut nihil supra!

TITULUS II.

De origine Iuris, & omnium Magistratuum, & successione Prudentum.

§. 25. Ratio ordinis. §. 26. Tres rei publicae, & iuris Rom. periodi. §. 27. Quo sensu initio Romani iure incerto egerint? §. 28. Leges curiatae a Romulo latae. §. 29. Eiusque successoribus §. 30. Leges regiae quomodo exolverint? §. 31. Ius Papirianum. §. 32. Duodecim tabulae. §. 33. Inde natum ius civile. §. 34. Item actiones legis. §. 35. Et actus legitimi. §. 36. Ius Flavianum. §. 37. Ius Aelianum. §. 38. Varias leges, & plebiscita post 12. tabb. §. 39. Legum, & plebiscitorum differentia. §. 40. Plebiscita quando legum vigorem acceperint? §. 41. Edicta magistratuum. §. 42. Inde ius honorarium. §. 43. Eius auctoritas. §. 44. SC. & lex Cornelia de edictis perpetuis. §. 45. Mutatio iuris sub Imperatoribus facta. §. 46. Augustus vetere ritu leges tulit. §. 47. Certis Ictis ius dedit de iure respondendi. §. 48. Comitia e campo in curiam translata. §. 49. Inde SCta. §. 50. Quamdiu SCta facta? §. 51. Ius per rescripta principum introductum. §. 52. Maxima mutatio a tempore Hadriani. §. 53. Edicta perpetua compilata.

§. 54.

§. 54. *Item innumerae constitutiones editae.* §. 55. *Maxima mutatio sub Impp. Christianis.* §. 56. *Alter tituli pars de magistratibus.* §. 57. *Magistratus quid, & quotuplices?* §. 58. *Extraordinarii, ordinarii, maiores, minores.* §. 59. *Reges.* §. 60. *Magistratus sub regibus.* §. 61. *Consules.* §. 62. *Praetorum numerus.* §. 63. *Praetores fidei fiscalis, tutelaris.* §. 64. *Censores.* §. 65. *Dictator.* §. 66. *Praefectus urbi.* §. 67. *Interreges.* §. 68. *Decemviri legum ferendarum causa.* §. 69. *Tribuni militum consulari potestate.* §. 70. *Tribuni plebis.* §. 71. *Eorum officium, & potestas.* §. 72. *Aediles plebei, curules cereales.* §. 73. *Quaestores.* §. 74. *xxvi. viri.* §. 75. *Quinqueviri cis, & ultra Tiberim.* §. 76. *Magistratus minores extraordinarii.* §. 77. *Magistratus provinciales.* §. 78. *Status magistratuum urbanorum sub Impp.* §. 79. *Magistratus provinciales.* §. 80. *Praecipui Icti libera republica.* §. 81. *Ab Augusto ad Hadrianum.* §. 82. *Sub Hadriano.* §. 83. *Sub Antoninis.* §. 84. *Sub Severo, & successoribus.* §. 85. *Secltarum origo.* §. 86. *Labconis. & Capitonis diversa ingenia.* §. 87. *Utriusque seclatores.* §. 88. *Scholarum Proculi, & Sabini dissensiones.* §. 89. *Finis secltarum.*

§. 25. **H**Actenus de iure generatim: iam de eius origine agitur, duce Pomponio, cuius fragmentum a *voδευόεος* suspicione Bern Henr. Reinoldus; a variis doctorum reprehensionibus amplifs. vir. Corn. Bynkersh. in *Praetermissis* ad L. 2. D. h. t. erudite vindicarunt. Add. *Histor. nostr. iur. civil. Rom.* nec non *Praefation. Opuscul. iur. historic. praemiss.*

§. 26. Quum vero ius civile, de cuius origine hic agitur, statui, utilitatique rei publicae attemperandum sit (§. 15.), res publica Rom. tres potissimum mutationes subierit; totidem quoque iuris aetates, ac periodos fuisse oportet. Initio enim urbs regibus patuit per annos 244. Deinde iis exactis libertas inter perpetuas fere optimatum, plebisque discordias fluctuavit. Postremo Caesares omnia ad se traxerunt, nemine adversante,

sante, veri *παμβασιλεῖς*, quamvis carerent nomine.

§. 27. Quum Roma esset colonia Albanorum, Dionis. Hal. *Lib. I. cap. 175. p. 61. 72. Lib. II. c. 85. p. 78. Lib. III. cap. 31. p. 172.* coloniae autem sacra, moresque maiorum religiose fervarent; verosimile sane est, primos colonos Albana iura Romam attulisse. Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine iure certo* (puta scripto) *agere insituerat, omniaque* (quae praeter mores patrios utilitas rei publicae exigere videbatur) *manu a regibus* (Romulo, eiusque paullo post collega Tito Tatio) *gubernabantur* L. 2. §. 1. D. h. t. Tacit. *Annal. III. 26.*

§. 28. Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace, & bello statuenda reliquerat (Dion. Halic. *Lib. II. cap. 24 p. 55.*) in 30. curias descripsit (Liv. *Lib. I. cap. 13*) & sic leges quasdam curiatus (a) ad populum tulit L. 2. §. 2. D. h. t.

§. 29. Tulerunt & sequentes reges L. 2. §. 2. D. h. t. Nam & Numa religionibus populum devinxit (b) repertaque quaedam a Tullo, & Anco (c) sed praecipue Serv. Tullius sanctorum legum, quibus & reges obtemperarent (d) Tacit. *Annal. III. 26.* Quae fere om.

(a) E. g. de sanctitate moenium, Plut. *Quaest. Rom. 26.* de patria potestate, Dion. Hal. *Lib. 2. cap. 26. p. 96. Collat. legg. Mosi. 6^o Rom. 4. 1.* de nuptiarum saevitia in foceros, Fest. voce *plorare*; de ritu nuptiarum, Dionys. *Lib. 2. cap. 25. p. 95.* de honore matronali, Plut. *Romuli p. 30.* de partu monstroso, Dionys. *Lib. 2. c. 28. p. 98.* Reliquae Romuli leges fere ad ius publicum pertinent.

(b) Ad ius tamen privatum pertinent leges Numae de pellicatu, Fest. voce *pellex*: de fide in contractibus facienda, Liv. I. 21. de filio, quem pater uxorem ducere iusserat, non venundando, Plut. *Num. p. 71.* fortassis etiam illa de mortua grvida non nisi excisso foetu tumultanda L. 2. D. de mort. inf.

(c) Tulli est lex de tergeminiis ex aerario alendis. Dionys. Hal. *Lib. 3. cap. 9. p. 215.* Anco ius facciale debuit originem. Liv. I. 32.

(d) Leges Servii de contractibus, cessione honorum: censu, aliis.

omnia sustulit Tarquinius Superbus. Dionys. Halic. IV. 20.

§. 30. Regibus lege tribunitia L. Iunii Bruti, tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exolescere, & cives incerto magis iure, & consuetudine iterum agere coeperunt, quam per latam legem, idqua populus prope *VIgint.* (id est, sexaginta) annos passus est L. 2.

§. 3. D. h. t. Itaque ne tunc quidem sine omni iure fuit res publica, sed sine iure scripto; legibus quippe regis non ab usu remotis, sed consuetudinum patriarum loco observatis L. 8. D. de his, qui sui, vel al. iur. & postea maximam partem in XII. tabulas translati Dionys. Halic. Lib. II. c. 26. p. 96 Liv. VI. 1.

§. 31. Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed regibus iam electis, leges regias iuri sacro Numae subiunxit, & in sexto libro suo conscripsit C. Papirius (a) Dionys. Hal. Lib. III. cap. 50. p. 177. L. 2. §. 2. D. h. t. Unde ius Papirianum, in quod luculentus existit Granii Flacci commentarius L. 144. D. de verb. signif. (cuius Icti aetate ex Cenforin. de die nat. cap. 3. primus observavit Duker. de Latinit. vet. Iuriconsultor. pag. 156.)

§. 32. Interea republica inter diversa optimatum, plebiq; studia fluctuante (§. 26.) & neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente, demum tres viros in Graeciam, leges inde petituros. mittere placuit. Accitis itaque, quae usquam egregia occurrebant, decemviri legum ferendarum caussa constituti, Hermo-

dori

aliisque memorantur apud Dionys. Hal. Lib. 4. cap. 9. p. 215. cap. 15. p. 210. cap. 36. pag. 239. seq. de liberorum saevitia adversus parentes apud Fest. in voce *plorare*. Idem institutis comitiis centuriatis legibus curiatis finem fecisse videtur. Liv. I. 43. Dionys. Lib. 4. cap. pag. 221.

(a) Caium vocat Dionysius. Apud Pomponium in vulgatis editionibus modo Sextus vocatur L. 1. §. 2. modo Publius L. 2. §. 36. Sed uti priore loco pro libro Sexti, libro sexto rescribendum esse monuit Caiacius; ita posteriore tentari posset: fuit autem in primis peritus Publ. Iur. (id est, publici iuris) Papirius (Vid. Obsev. nostr. de iure Papiriano).

dori Ephesii consilio usi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo post binas alias adiecerunt. Liv. III. 31. *sequ.* Dionys. Hal. Lib. X. cap. 52. p. 676. L. 2. §. 4. D. h. t. Et hae populi suffragiis probatae in tanto aliarum super alias coacervatarum legum cumulo, fons erant universi publici, privatique iuris Liv. III. 34. Add. Ev. Otton. Praefat. Tom. III. *Theaur. iur. civ. praemissam.*

§. 33. Inde enim ICTi deinde interpretando eliciebant permulta, quae propalam verbis non continebantur §. un. *Inst. de legit. patr. tut.* Multas etiam iuris controversias *disputationi fori* perducebant ad liquidum L. 2. §. 5. D. h. t. Quae omnia in sensu strictiore *iuris civilis* nomine veniunt L. 2. §. 2. & §. 6. D. h. t.

§. 34. Idem ICTi auctores sunt *actionum legis*; id est, I. formularum, & conceptionum verborum, quibus inter se homines disceptarent L. 2. §. 6. D. h. t. II. sollemnitatum quarundam, quibus actus voluntariae iurisdictionis coram magistratu essent explicandi L. 3. D. de off. procons. L. 4. D. de adopt. L. 1. D. de off. iurid.

§. 35. Ab his quodammodo differunt *actus legitimi*, itidem sollemniter, sed non coram magistratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio est, quod I. nec diem, nec. II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt (Cuiac. *Observ. XV.* 16.) nec IV. iterato fieri possunt L. 123. pr. L. 77. D. de reg. iur. & V. a pupillo explicari nequeunt sine tutoris auctoritate L. 19. de auct. tut.

§. 36. Hec omnia quum Pontifices, & ICTi initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii scriba, fastos dierum, quae lege agere fas esset, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgat. Unde *ius Flavianum*, de quo L. 2. §. 6. 7. D. h. t. Cic. *pro Muræna*. c. 10. ad *Artic. VI.* 1. Liv. IX. 46. Plin. *Hist. nat. XXXIII.* 1. Gell. VI. 9.

§. 37. Hinc indignati ICTi, & subveriti, ne regnum illud forense deminueretur, novas composuerant for-

formulas, occultisque perscriptas notis domi adservabant. At vero & haec mysteria evulgavit egregie cordatus homo Sex. Elius Catus L. 2. §. 7. D. h. t. auctor *Iuris Aeliani*, a quo diversa haud fuisse videntur eiusdem *Tripartita*, de quibus L. 2. §. 38. D. h. t. Add. Henr. Noris. *Cenotaph. Pisan.* p. 419.

§. 38. Ab eo tempore, quo decemviri leges XII. tabularum pertulerant, variae subinde prodire leges, varia *plebiscita*, quibus vel adderetur aliquid istis legibus, vel eadem explicarentur, aut emendarentur (vid. Ev. Otton. *Praefat. Tom. III. Thesaur. iur. civ.* p. 26.) quo in numero maxime fuit lex *Aebutia*. Indicem legum, & plebiscitorum texunt Paull. Manutius, Ant. Augustinus, Franc. Hotomannus, Paullus Merula, Ian. Vinc. Gravina, aliive.

§. 39. Et leges quidem ab universo populo, patribus, & plebe, rogante magistratu senatorio ferebantur §. 4. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* Unde & *populiscita* vocantur Tacito *Annal. III.* 58. *Plebiscita* contra erant sanctiones, rogante plebeio magistratu, veluti tribuno plebis, plebis suffragiis confirmatae d. §. 4. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiq. Rom. I.* 2. 1. p. 38. seq.

§. 40. At plebiscita etiam *Leges* dici coeperunt, postquam primum a. U. C. 304. lege *Horatia*, deinde a. 414. *Publicia*, ac demum 456. *Hortensia* cautum, ut, quod plebs tributim iussisset, populum teneret Liv. III. 75. VIII. 12. Gell. XV. 38. L. 2. §. 8. D. h. t.

§. 41. Porro ab a. U. C. 489. quo praetores, & aediles curules in urbe esse coeperunt, nova iuris accessio facta est per *Edicta Magistratuum*, sub honorum auspiciis de rebus ad cuiusque iurisdictionem pertinentibus, a praetoribus, (a) praesidibus provinciarum, at-

(a) An etiam a Praetore peregrino? Negant Fr. Hotom. & Ge. Schubart. de *fat. iurisprud. Rom.* p. 399. Adfirmat Reinold. *Var. cap.* 37. p. 267. eo argumento adductus, quod in L. 9. §. 4. D. de *dol. mal.* memorantur Labeonis libri *praetoris peregrini*.
Enim

binde mutarentur, multaque iura nova statuerunt
 πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἄχθραν πινῶν, in gratiam, odiumve
 certorum hominum, Dio. Lib. 36. p. 21. demum a. U.
 C. 636. SC. cautum, ut praetores ex suis edictis per-
 petuis ius dicerent, Dodwell. Praelect. Cambd. p. 333.
 665. In quam sententiam & lex Cornelia facta, Dio.
 Cass. Lib. 36. p. 27. Conf. Antiqu. nostr. Rom. I. 2. 23. p. 52.

§. 45. Tale fuit ius libera re publica: sub Impera-
 toribus tres distinguendae periodi; quarum prima ab
 Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum
 M.; postrema ab hoc ad Iustinianum porrigitur (Istam
 ad iuris prudentiam antiquam; illam ad mediam; hanc
 ad novam vulgo referunt §. 3. Inst. de legit. agn. suc-
 cess. Iac. Periz. de leg. Vocon. p. 98. vid. Inst. §. 6.*).

§. 46. Et Augustus quidem tyrannidis averfatus
 suspicionem, nihil admodum circa modum leges fe-
 rendi innovavit. Veteri sane ritu latae leges Iuliae
 de publicis iudiciis, Ælia Sentia, Fusia Caninia, Pa-
 pia Poppaea. Zonar. Annal. Tom. I. Libr. 10. pag. 533.
 immo & plebiscitum tum prodit, lex puta Falcidia.
 Dio. Lib. 48. p. 430.

§. 47. Attamen callido satis consilio instituit, ut
 certis tantum personis facultas daretur de iure respon-
 dendi, iudicibusque ab earum responsis discedere haud
 liceret: L. 2. §. ult. D. h. t. §. 8. Inst. de iur. nat.
 gent. & civ. quum antea responderent quibuscunque
 esset studiorum fiducia, & Ictorum responsa saepe ab
 oratoribus dicendo everterentur. Cic. pro Muraen. cap.
 13. & pro Caecin. c. 24. Cuius instituti rationem red-
 dimus in Antiq. Rom. I. 2. 39.

§. 48. Maior facta rerum conversio, comitiis a
 Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba
 plebs non facile, multoque difficilius populus conve-
 niret, e campo in curiam translatis. L. 2. §. 9. D. h.
 t. Tacit. Annal. I. 15. Ex eo sane tempore raro leges
 latae more maiorum (a) & pro populo omnem rem
 pu-

(a) Non tamen plane nullae. Anno enim U. C. 771. lata
 lex

publicam senatus procurare coepit.

§. 49. Quum ergo ex eo non ambigeretur, senatum ius facere posse: *L. 9. D. de legib.* orta sunt *Senatusconsulta* (a) id est, iura, praemissa principis oratione a senatu loco populi constituta. *L. 1. §. 9. D. h. t. §. 5. Inst. de iur. nat. gen. & civ. Tacit. Annal. XI. 15.* Unde non obscurum; cur *SCta* & *orationes principum* adpellentur. *L. 8. D. de transact. L. 1. D. in quib. causis pign. L. 52. §. 10. D. pro Soc. L. 60. pr. D. rit. nupt. & passim.*

§. 50. Huiusmodi *SCta* quam plurima condita ad tempora usque Antonini Caracallae. Quae postea decrevit senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata. *Symmach. Epist. 10. 21.*

§. 51. Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, & *Lege Regia* (quae & *lex imperii*, *L. 3. C. de test. & Augustum privilegium*, in *L. un. §. 14. C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: *L. 1. pr. D. de constit. princ. §. 6. Inst. de iur. nat. gen. & civ.* coepit paulatim ius novum constitutionibus principalibus invehiri.

§. 52. Factum id iam a temporibus Vespasiani. *L. 4. §. 6. D. de legation.* quibus *lex illa regia* veluti ad ἀρχὴν videtur pervenisse. *Antiq. nostr. Rom. L. 2. 65. 67. p. 88.* Potissimum tamen multa innovata ab Hadriano, quem principem in caeremoniis, legibus, gymnasiis, doctoribusque curandis Numam imitari voluisse, ex Victore Schotti observat *Dodw. Praelect. Cambd. VII. p. 294.*

§. 53.

lex Iulia Norbana: *Ulp. Fragm. l. 10.* paullo post, uti videtur, *Visellia*. *Gravin. de legib. & SSC. §. 24. p. 533.* postremo a. U. C. 813, *lex Petronia*, de qua *Paull. sent. rec. 4. 12. & L. 24. D. de manum.*

(a) Exstant *SCta* & libera re publica facta. Sed illa non leges fuere: verum decreta de rebus curae amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragis confirmarentur (*Inst. §. 48. **). *Dionys. Hal. Lib. 9. cap. 38. p. 595. Lib. 10. cap. 52. p. 676. Liv. IX. 8.*

§. 53. Primo enim per Salvium Iulianum consi-
ciendum curavit *edictum* praetoris *perpetuum* Aur.
Viñ. *cap.* 18. Entrop. VIII. 9. Deinde vel ab eodem,
ut videtur Dodw. p. 391. vel, quod Ez. Spanhem.
Orb. Rom. 17. 12. mavult, a Marco compilari iussu
Edictum Provinciale (a). Nec dubitandum, quin eadem
opera praestita sit *edicto aedilitio*. Saltim haec tria
edicta fere sola ex eo tempore in foro regnarunt, &
praecipue commentariis illustrata sunt a iureconsultis.

§. 54. Hisdem quoque temporibus auditum pro-
verbium: *ἐκεῖ τε ἡ Ρώμη, ὅπου ποῖ ὁ βασιλεὺς ἡ,*
Roma est, ubi imperator est. Herodian. I. 6. Hinc non
modo in senatu, sed & inter peregrinandum nova iu-
ra constituere coeperunt imp. totam illam veterem, &
squallentem legum silvam novis principum rescriptorum,
& edictorum securibus truncantes. Tertull. *Apol.* IV.

§. 55. Quumque Christiana religio publice recepta
aliam vitam, aliosque mores postularet; mirum non
est, harum constitutionum numerum a temporibus Con-
stantini M. maxime increvisse. Hinc universum fere ius
immutatum a Constantinis, Theodosiis, Valentinianis;
nec incredibile est, compilatos ideo esse codices *Gre-*
gorianum, & Hermogenianum, ut exstaret veteris, &
paganae iurisprudentiae monumentum: quemadmodum
eum in finem *Codex Theodosianus* confectus, ut in ma-
nus hominum venirent *legitimorum principum constitu-*
tiones. Iac. Gothofr. *Proleg. Cod. Theod. c.* 1. *seq.*

§. 56. Haec de origine iuris: iam de *magi-*
stratibus agendum, sed breviter, ne, quae infra titulo
X. & sequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. 57. Magistratus erant personae publicae, rem
publicam in partibus sibi a populo creditis per tempus
legitimum administrantes. Quia itaque vel in *urbe*,
vel in *provinciis* officiisungebantur; hinc in *urba-*

Hein. Pand. Tom. I.

B

nos,

(a) Quamvis, si dicendum, quod res est, unum idemque
potius fuisse videatur *edictum provinciale*, & *urbanum*. Argu-
menta eius rei dedimus in *Praefatione* praemissa Ez. Spanhem.
O. b. Romae. edit. Halens.

nos, & provinciales dividi solent.

§. 58. Alii porro erant *ordinarii*, qui ordinarie, statisque temporibus creabantur: alii *extraordinarii*, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, si auspiciis maioribus, & lege curiata constituerentur, *maiores*; sin minoribus in comitiis tributis, *minores* dicebantur. Cell. Noſt. Att. XIII. 13. Omnes hi initio patricii, quibus solis competeſbat ἡ τῆς πόλεως προστράτια, *civitatſ regimen*: Dionys. Halic. Lib. 2. c. 8. p. 83. post continuos favores tribunicios promiscue fere patres, vel plebeiſ. Cic. pro dom. cap. 14.

§. 59. Initio urbem *reges* habuere, non, prout libitum, imperitantes, uti viſum Tacito *Annal. III. 26.* sed ita cum *patribus*, & *populo* partiti rem publicam, ut illi consilio reges iuvarent, magistratusque obirent; hi curiatim, vel centuriatim de legibus, honoribus, pace, belloque statuerent: ipsi sacris, legibus, comitiis, senatui, exercitiſ praeſſent. Dionys. Hal. L. 2. c. 11. p. 85. c. 14. p. 87. Unde Romanos ex tribus rerum publicarum formis unam feciſſe, ſcribit L. Ampelius *Libro memor. extr. p. m. 405.*

§. 60. Dicuntur & *reges* magistratus. L. 2. §. 13. 14. D. h. t. sed improprie. Sub illis praecipui magistratus erant *tribuni celerum*, qui equitiſ praefecti proximam a regibus locum obtinebant: L. 2. §. 15. D. h. t. Liv. I. 15. *praefecti urbi*, praefectis ab urbe regibus, extra ordinem constituti: L. 2. §. 33. D. h. t. Tacit. *Annal. VI. 11.* & *interreges*, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummæ rerum praeſſent. Liv. I. 17.

§. 61. Exactis regibus, primi magistratus *urbani*, *maiores*, & *ordinarii* erant bini *conſules* (a), quotannis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora, vel ſolitudine corrumperetur. Flor. I. 9. initio ex patribus legebantur (§. 58.) ab a. u. c. 363. etiam ex plebe: Liv. VII. 1. eademque fere poteſtate, qua olim reges, prae-

(a) Aliquando tamen & unus ſine collega creatus, Cn. Pompeius Magnus. Dio Caſſ. Lib. 40. p. 144.

praerant rei publicae. Dionys. Hal. *Lib. 4. cap. 74. p. 268.*

§. 62. Eodem tempore, quo primum consules ex plebe sumti (§. 61.) creatus etiam Praetor, quem penes iuris dicendi potestas esset. Tunc unus sufficere vultus: anno 387. alter accessit, cui inter peregrinos obveniret iurisdiclio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo sex, modo plures creati, quorum unus praetoram urbanam, alter peregrinam. reliqui vel provincias, vel quaestiones de publicis iudiciis sortito accipiebant. Sub imperatoribus modo 16., modo 18. praetores fuere, l. 2. §. 32. *D. h. t.* quem numerum Augustus ad 12. reduxit. Et quamvis eum numerum se non excessurum iurasset Tiberius: Tac. *Annal. l. 14.* anno tamen 787. iterum 16. memorantur praetores apud Dion. *Lib. LVIII. p. 634.*

§. 63. His porro Claudius imp. addidit duos praetores *fiscicommissarios*, ex quibus unum Titus imp. detraxit. l. 2. §. 32. *D. h. t.* Sub Nerva praetor *fiscalis*; d. l. 2. §. 32. sub Marco Antonino *tutelaris* accessit. l. 6. §. 13. *D. de excus. tut. lul. Capit. Vit. Marcel. cap. 10.*

§. 64. *Censores* duo singulis Iustis creabantur ab a. u. c. 312. fere consulares Liv. *IV. 8. VII. 32.* Eorum initio quinquennis potestas; postea annua, & sex mensium per legem Aemiliam. Liv. *IV. 24.* Hi censum agebant, iustum condebant, senatum legebant, parum decore viventes notabant (a) opera publica, & vestigalia locabant, caelibatum prohibebant. Iust. *Lips. de censu, censoribus.*

§. 65. Inter *extraordinarios*, *urbanos*, maiores eminebat *Dictator*, in rebus trepidis ab alterutro coll. noctu, & silentio dici solitus. Is ubi postridie iussu populi equum conscenderat, sibi *magistrum equitum* nominabat, summoque gaudebat imperio, adeo ut initio & in magistratus animadverteret, Polyb. *III. 87.*

B 2

nec

(a) Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, ut eleganter demonstravit Reinold. *Var. cap. 15. pag. 110. seq.*

nec ab eo esset provocatio. Fest. voce: *optima lege*. At postea cautum, ut a dictatore posset provocari: Liv. III. 55. & ut non nisi semelris ea potestas esset, neque dictator extra Italiam esset cum imperio (a). Dio Lib. 36. pag. 16.

§. 66. Extra ordinem & *praefectus urbi* ex vetere instituto creabatur, absentibus ab urbe consulibus. Dionys. Halic. Lib. 2. c. 12. 85. Liv. III. 29. Deinde praetor vice consulum absentium in urbeungebatur, & *praefectus urbi* tantum feriarum Latinarum causa creabatur, quia tunc omnes magistratus ab urbe per aliquot dies oportebat abesse. L. 2. §. 33. D. h. t.

§. 67. Hoc quoque temporis tractu constitui solebant *interreges*, quos sine supremo magistratu erat res publica. Liv. III. 8. Horum quidem summum imperium; sed brevi quatuor dierum spatio circumscriptum. Liv. *ibid.* & VI. 1.

§. 68. Extra ordinem, suppressa reliquorum magistratuum potestate, semel constitutos constat *decemviros legum ferendarum causa* (§. 32.), quorum singuli per denos dies cum fasces, & sine provocatione ius dicebant. Liv. III. 32. Sed eam potestatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero statim anno suppressit. Liv. III. 36.

§. 69. Denique *tribuni militum* terni creari coeperunt consulari potestate ab a. U. C. 310. quando inter patres, & plebem certamen de consule plebejo creando quam maxime fervebat. Liv. IV. 6. Ex eo tempore ad a. 378. modo *coll. praefuere* resp. modo *tribuni militum*, & hi iam patricii, iam plebei, aliquando terni, nonnunquam seni, immo & octeni, Diod. Sic. Lib. 15. Grut. *Inscr. p.* 700. nunquam tamen vici

(a) Interfecto Caesare incivilis illa potestas plane suppressa, sancitumque additis exsecrationibus, ne quis in posterum dictaturae mentionem faceret. Cic. *Philipp. I.* 2. Dio Cass. Lib. 44. pag. 267. Et inde est, quod Augustus dictatorem, magna vi offerente populo, genu nixus, deiecit ab humeris toga, nudoque pectore deprecaretur. Sueton. *Aug. cap.* 52.

seni (a) ut est in L. 2. §. 25. D. h. t.

§. 70. Et hi quidem magistratus urbani maiores, tum ordinarii, tum extraordinarii. Sequuntur minores, qui ipsi quoque vel ordinarii, vel extraordinarii erant. Inter ordinarios primi tribuni plebis, quorum bini primum post primam plebis secessionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere. Liv. IV. 49. VI. 35. (Inst. §. 242. *).

§. 71. Horum vero erat, plebi adversus magistratum saevitiam auxilio esse. Liv. II. 33. plebiscita ad plebem ferre (§. 39.) & consilia senatus plebi adversa illo sollemni veto turbare. Unde saepe ipsis cost. vincula minati. Liv. II. 56. Plutarch. in Mar. p. 407. Saepe potestate illa abusi, omnia pro lubitu miscebant, idque tanto impudentius, quod se sacrosanctos esse non ignorarent. Liv. II. 33

§. 72. Aediles, a tribunis proximi, vel plebei, vel curules erant. Illi statim cum tribunis plebis creati coepti, ut istis essent adiutores, causasque leviores ab illis delegatas cognoscerent, aediumque annonae, & ludorum curam haberent. Dionys. Hal. Lib. 6. c. 90. p. 411. Hi a sella curuli dicti, & ludorum causa primum creati a. U. C. 387. Liv. 6. extr. L. 2. §. 26. D. h. t. aedes, & vias publicas tuebantur, foro praeerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, coque nomine quotannis proponebant edicta (§. 41.). Aediles cereales primum creati a Iulio Caesare. L. 2. §. 32. D. h. t. Reinold. Var. c. 3. p. 26.

§. 73. Quaestores Tacitus Annal. XI. 22. & Ulpianus L. un. pr. D. de off. quaest. iam sub regibus fuisse; at Plutarch. Poplic. p. 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forfan hic quaesturam, a Tarquinio Superbo suppressam, restituit. De eorum officio nos plura Lib. 1. tit. 13.

B 3

§. 74.

(a) Probabile est, Pomponium scripsisse: interdum enim VI. fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores; ex illo autem VI. librariura exculpisse VIGINTI. Perizen. Anim. hist. II. pag. 46.

§. 74. Quæstores sequebantur xxvi. viri, quorum numerum Augustus ad 20. redegisse dicitur. Dio *Lib. 54. p. 540.* Fuere in hoc numero *decemviri stlitibus iudicandis*, l. 2. §. 29. *D. h. t. (a) duumviri viarum publicarum extra urbem curatores*, Dio Cass. *Lib. 54. p. 450. triumviri auro, argento, æri stando feriundo*, seu eudendo numismati præfecti, l. 2. §. 30. *D. h. t.* quorum aliquando 4. memorantur in nummo gentis *Livineiae* apud Vaillantium, *quatuorviri in Campaniam mitti soliti*, Dio *ibid.*, *triumviri capitales*, qui carceris custodiam habebant, iussu populi in fontes animadvertebant. leviorisque sortis hominibus ius dicebant. *L. 2. §. 30. D. h. t.* Sallust. *Catil. cap. 55.* Plaut. *Amphitr. I. 2. 3. Asin. I. 2. 5.* & ibi viri docti, & denique *quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus l. 2. §. 30. *D. h. t.* Grut. *Inscr. pag. 457. n. 2.*

§. 75. Iungendi his *quinqueviri* eis, & ultra Tiberim, sancti promagistratibus, quibus inconveniens erat, vespertinis temporibus in publicum esse. *L. 2. §. 31. D. h. t.* Eorum originem docet Liv. 39. 14. ex quo etiam scimus, illos adiutores datos triumviris capitalibus, ut cum iis vigilas per urbem disponderent, coetus nocturnos prohiberent, incendia caverent, arcerentque.

§. 76. Extraordinarii magistratus minores fuere varii, veluti *præfectus annonae*, *quinqueviri mensarii*, a dispensatione pecuniae dicti: Liv. VII. 21. *duumviri navales*, classi reficiendæ, ornandæque, & orae maritimæ præfecti: Liv. IX. 30. XI. 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenseantur magistratibus.

§. 77. Provinciis aliis consules, aliis procoff. aliis prætores præficiiebantur cum summo imperio. Adjuncti his erant *legati*, *quæstores*, varique comites, de quibus diximus in *Antiqu. Rom. Append. I. 103. p. 332. seq.*

§. 78.

(a) Decemviri stlitibus iud. prætori ius dicenti, vel hanc centumviralem cogenti, in consilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex quinque senatoribus, totidemque Equitibus constabat, *consilium* vocatur in §. 4. *Inscr. qui ex quibus causis manum.* Grut. *Inscr. pag. 621. num. 2.* Add. *Antiq. nostræ Rom. IV. 6. 7.*

§. 78. Sub *Imperatoribus* eadem magistratuum vocabula (a) nihil usquam prius, & integri moris, omnibus, exuta aequalitate, iussa principum adspiciantibus, Tacit. *Annal.* l. 3. qui tribuniciam potestatem, proconsulare imperium, praefecturam morum, legum denique, senatus, & magistratuum munia ad se, nullo adversante, traxerant. Id. *Annal.* l. 1. Novi tamen excogitati magistratus, veluti *praefectura praetorii*, *praefectura urbis*, *praefectura vigilum*, de quibus infra suo loco.

§. 79. Provinciae post Augusti tempora aliae populi erant, aliae principis. In illas ex veteri instituto mittebantur viri consulares, & praetorii, nomine *procoff.* vel *propraetorum*; in has *legati aug. procoff.* vel *propraet.* Minoribus praecerant *procuratores caes.* Sola Aegyptus suberat *praef. aug.* Ibidem & in Italia erant *iuridici*, aliquando & *consulares*. Nec ignoti *correctores*, *rationales*, *catholici*, alique (b).

§. 80. Reliquum est, ut de Ictorum, vel prudentum *successione* agamus. Libera re publica praecipue notandi C. Papirius, iuris Papiriani auctor (§. 31.), Tiberius Coruncanus, primus ius publice professus, l. 2. §. 35. D. h. t., Sex. Aelius Catus, iuris Aeliani conditor (§. 37.) eiusque frater P. Aelius, M. Porcius Cato cum pater, tum filius, regulae Catonianae auctor, P. Mucius, Brutus, & M. Manilius, qui ius civile fundasse dicuntur. L. 2. §. 39. D. h. t., Serv. Sulpicius, quem unum inter Ictos admiratur Cic. *Brut.* c. 41. l. 2. §. 42. D. h. t., Cranius Flaccus, iuris Papiriani interpretes (§. 31.) & C. Trebatius Testa, a quo codicillorum ius probatum. *pr. Inst. h. t.*

§. 81. Sub Augusto eminnerunt Antistius Labeo, & Ateius Capito, duo pacis decora, sed inter se pa-

B 4

rum

(a) Adeo ut & tribuni plebis in urbe essent. Dio lib. 57. p. 510. Tacit. *Hist.* IV. 9. Plin. *Epist.* l. 21.

(b) A Constantini M. temporibus plane immutata provinciarum dispositio. Unde alia fere magistratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quae egregie illustrant Guld. *Pand. cirol.* in *Notit. utriusque Imper.* & Iac. Gothofred. *ad Codicem Theodos.*

rum amica. Tac. *Annal.* III. 75. nec non *Alfenus Varus*, & *Vitellius*: sub Tiberio, & successoribus *Masurius Sabinus*, *Nerva*, *Fabius Mela*, *C. Cassius Longinus*, *Proculus*: sub Vespasianis *Attilicianus*, *Urseus Ferox*, *Plautius Pegasus*, a quo SC. *Pegasianum* (vid. Menag. *Amoen. iur. civ. c.* 17.) *Nerva filius*, & *Coel. Sabinus*.

§. 82. Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit Ictorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Iuventius Celsus filius*, *Priscus Iavolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a Plin. *Epist. I.* 22. *Nerarius Priscus*, *Fusidius*, cuius nomen restituit Cuiac. *Obs. I.* 9. & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Iulianus* (§. 33.).

§. 83. Sub Antoninis celebrantur *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Iunius Mauricianus*, *Sex. Caecilius Africanus*, *Papirius Iustus*, *Caius*, quem suum vocat *Iustinianus Imp.* §. 6. proem. *Inst.*, *M. Claudius*, & *Quintus Saturnin*, *Pomponius*, legis 2. *D. h. t.* celeberrimus auctor (§. 25.), *Cerbidius Scaevola*, *Volusius Maecianus*, de quo Iac. Gothofr. *Diss. ad L. αἰτωσις D. ad leg. Rhod. de iscl. cap. 2.* *Marcellus*, *Florentinus*, & *Taruntius Paternus*.

§. 84. Severi, & successorum tempora illustrarunt *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*. Ictorum coryphaeus, *Callistratus*, *Furius Anthianus*, *Marcianus*, *Tryphoninus*, *Venuleius Saturninus*, & qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus*, & *Paullus*, *Licinius Rufinus*, *Emilius Macer*, & *Herennius Modestinus*. A Gordiani temporibus fere defecerunt Ictorum oracula, nisi quod sub Constantino *M. Hermogenianus*, *Arcadius Charisius*, & *Iulius Aquila* ad veterum gloriam adspirarunt. Qui enim postea Romae, Constanti-nopoli, & Beryti iura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. 85. Ceterum Icti hi plerique omnes Stoeae erant addicti: Ev. Otto *orat. de Philos. Stoic.* IC. ipsi tamen in sectas dissi. Origo dissensionum ab *Q. Antistio La-beone*,

beone, & Ateio Capitone (§. 81.) ingenio studioque diffimillimis, quorum ille libertatis studiosissimus, hic ad adulationem maxime proclivis fuisse fertur. Gell. XIII. 12. Tacit. *Annal.* III. 70.

§. 86. Tales hi Icti in re publica: in iuris prudentia plane in contraria currebant. Capito enim in his, quae ei tradita fuerant, perseverasse; Labeo qualitate, & fiducia ingenii plura innovare instituisse dicitur. L. 2. §. 47. *D. h. t.* Quae diversa placita quisque, ut fit, ad discipulos transmisit, perpetuis disputationibus occasionem datura.

§. 87. Et Labeoni quidem successit M. Cocceius Nerva, pater (§. 81.), huic Sempronius Proculus, a quo Proculianorum vocabulum; hunc excepit Pegasus (§. 82.) a quo Pegasiani; Pegasus Celsus pater, cuius discipuli Celsus filius, & Neratius. Capitoni contra successit Masurius Sabinus (§. 81.) a quo Sabinianorum nomen, Sabino C. Cassius Longinus, a quo Cassianorum vocabulum: Cassio M. Caelius Sabinus, huic Iavolenus Priscus, Iavoleno Salvius Iulianus (§. 82.) L. 2. §. 47. *D. h. t.*

§. 88. Viriusque scholae hoc potissimum notamus discrimen, quod i. Capitonis sectatores vetera tuerentur (a), Labeonis multa innovarent (§. 86.) Exempli sunt in l. 27. §. 21. l. 51. *D. ad leg. Aquill.* l. 6. *D. de condict. ob turp. caus.* l. 31. *D. ad leg. Falc.* l. 3. §. 18. *D. de adquir. possess.* l. 12. *D. de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; huius ius subtilius probaret. Exempli habes in §. 2. *Inst. de emt. & vend.* l. 11. *D. de adquir. rer. domin.* l. 7. §. 7. *D. cod.* III. Quod illi magis aequitatem, & benigniorem sententiam; hi iuris stricti rigorem sequerentur. Vid. l. 51. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* l. 20. *D. de reb. cred.* l. 13. *D. de lib. & postum.* l. 91. §. 3. *De verb. obl.* Merill. *Obs.* I. 3.

§. 89. Sed post variam utriusque scholae fortunam,
post.

(a) Adeo ut parum curarent iurium originem, & rationem. Et eo quidem pertinent. L. 20. l. 21. *D. de legib.*

postquam imperatores illas Ictorum dissensiones variis rescriptis tollere coeperant, l. 1. l. 49. *D. ad leg. Falc.* l. 17. *de iur. patron.* l. 7. *D. de iis, quae in fraud. cred.* l. 9. *C. qui test. fac.* l. 11. *D. de iurisdic.* l. 4. *D. de leg. commiss.* sub Hadriani temporibus refrixit sectae studium, & Icti fere neutrarum partium esse coeperunt, Merill. *Obs.* l. 6. VIII. 1. qui tamen *Obs.* l. 28. & 7. 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculianis fuisse observat.

TITULUS III.

De Legibus, SCtis, & longa Consuetudine.

§. 90. *Ratio ordinis.* §. 91. *Quid lex?* §. 92. *De eius natura axiomata.* §. 93. *An sit sponso civitatis?* §. 94. *Obligat in futurum, modo promulgata.* §. 95. *De quibus rebus feratur?* §. 96. *An & municipia, & collegia leges ferant?* §. 97. *Principis potestas in leges.* §. 98. *Quinam lege obligentur?* §. 99. *Lex minus quam perfecta, & imperfecta.* §. 100. *Lex permissiva, consilium, fraus legis.* §. 101. *Quid consuetudo?* §. 102. *De eius natura axiomata.* §. 103. *Eius probatio, & consignatio.* §. 104. *Quid si rationi adversa, vel per errorem inuenta?* §. 105. *Eius effectus.*

§. 90. **H**æc de iuris origine. Iam de diversis iuris speciebus, quarum tres hoc titulo considerantur, *lex*, *SC.* & *consuetudo*, una sequente, puta *constitutiones principum*, reliquarum specierum nulla hic habita ratione.

§. 91. Nimirum ius vel scriptum est, vel non scriptum. Illius species variae sunt, veluti *lex*, *plebiscitum*, *SC.*, *principis placitum*, *magistratus edictum*, *responsa prudentum* (§. 16. 9). Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in sensu strictissimo; ita hic *latius* sumpta omne ius scriptum denotat, ut in *L. 1. L. 32. D. h. t. L. 1. §. 2. D. unde cogn.* adeoque *lex* hic est commune praeceptum summi imperantis obligans cives, ut ad eius

nor.

normam actiones suas componant (*Inst. §. 77.*).

§. 92. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. *lex* est praeceptum commune. *l. 1. D. h. t.* II. Fertur a summa potestate. *l. 12. C. h. t.* III. Ad eius praescriptum omnes, qui in re publica sunt, vitam instituere debent. *l. 2. D. h. t.* IV. Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. *l. 7. D. h. t.*

§. 93. Quum itaque lex sit commune praeceptum (§. 92. 1.), consequens est (1. ut Demosthenes, & Papinianus in *l. 1. l. 2. D. h. t.* non satis accurate eam definiant πόλεως συνδίκην κοινήν, communem civitatis sponsonem (a).

§. 94. Ex eodem, quod lex sit praeceptum commune (§. 92. 1.), sequitur (2. ut non obliget, nisi, promulgata, *l. 9. C. h. t.* (3. Et publice promulgata statim obstringat, nisi certum tempus, a quo vigorem habitura, expressum sit, veluti duo menses in (b) *Nov. 66. c. 1.* (4. Ut formam det negotiis futuris, nec ad praeterita porrigenda sit, *l. 22. D. h. t.* nisi vel explicet legem (naturalem, vel civilem) antiquiorem, *Nov. 18. praef.* vel legislator discrete meminerit pendentium, vel praeteritarum causarum. *l. 7. C. h. t. l. ult. C. de pact. pign.*

§. 95. Nec minus inde inferendum (5. Leges attemperandas esse circumstantiis, quales ut plurimum in rebus humanis observantur, quamvis aliquando aliter
fe

(a) Nam (1. conceptus legis, & pacti, praecepti, & sponsonis maxime discrepant, Deinde (2. lex & dissentientes, ac invitos obstringit. Denique (3. lex intelligi nequit sine superiore, seu legislatore, qui in statu populari est totus populus, singulos in re publica viventes obligans per modum praecepti. Quapropter obligatio singulorum ad legem servandam ex pacto quidem est, sed eo, quo semel in legislatorem summi imperantis potestatem consenserunt, non quo singulas leges speciatim adprobant.

(b) Id temporis veteribus dictum *vacatio*. Suet. *Aug. cap. 34.* ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Iuliam de maritandis ordinibus, quam Dio lib. 56. cap. 66. perelegantem vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν δίδόμενον, tempus ad praeparandum datum.

se habere possint (b). Quo pertinent l. 3. 4. 5. 6. D. hoc tit. (6. Easdem non ferri in singulas personas, l. 8. D. h. t. (quamvis constitutiones generales ferri possunt occasione singularum personarum, l. ult. C. h. t.)

§. 96. Deinde, quum leges ferantur a summa potestate (§. 92. 2.) consequens est (1. ut municipia non leges condant, sed statuta, a summo imperante confirmanda. Ziegl. de iur. maiest. I. 5. 17. (2. Ut quae a collegiis, & corporibus communis utilitatis causa statuuntur, non leges sint, sed passionis, quae ratae sunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. l. 4. D. de colleg. & corpor.

§. 97. Ex quo axioma porro intelligimus (3. principem legibus a se latis non teneri (c), quamvis digna maiestate vox sit, legibus alligatum se principem profiteri, & revera maius imperio videatur, submittere legibus principatum. l. 4. C. h. t. §. ult. Inst. quibus mod. test. infirm. l. 3. D. de testam. (4. Eundem legem abrogare, ei derogare, obrogare, surrogare. Ulp. Fragm. I. 3. immo & (4. alios legibus solvere posse. l. 31. D. de rit. nupt.

§. 98. Quum porro ad legem omnes, qui in re publica sunt, vitam componere teneantur (§. 92. 3.), consequens est (1. ut illa obliget omnes cives, etiam sacerdotio venerabiles, l. 43. §. 1. C. de Episc. & cler. l. 33. §. 1. C. de episc. aud. quidquid habeat c. 4. X. de iudic. (2. ut & cives temporarii legi parere debeant, quandiu vivunt

(a) E. g. leges ponunt, parentes optimum consilium pro liberis capere, nullum esse impuberis animi iudicium, neminem suum iactare velle: quamvis aliquando res multo aliter se habeat.

(b) Itaque huc non pertinet l. 31. D. h. t. Princeps enim revera non solutus legibus; sed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quandiu tyrannidis suspicionem aversebantur, hoc libertatis simulacro illudebant civibus, ut se legibus teneri prae se ferrent; quippe non a se, sed a populo, senatuque latis (§. 46. 49.). Hinc aliquando speciatim aliqua lege solvantur, Dio Lib. 59. p. 747. aliquando generatim per legem regiam. Haec vero quis hodiernis principibus applicaret?

vunt in re publica, l. 7. §. 10. *D. de interd. & releg.* adeoque (3. & in contrahendis negotiis civitatis, in qua contrahunt, iura sequuti censeantur, modo non de rebus immobilibus in alia provincia sitis, contraxerint: Sand. *Decis.* 4. 8. 7. (4. Ut peccantes ex lege provinciae, ubi peccarunt, plectantur. Ulr. Huber. *Posit. Pand. h. t.* §. 22. *sequ.* & ibi *Praelect.*

§. 99. Denique quia legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire (§. 92. 4.), (1. recte lex irrogans poenam, nec tamen actum rescindens, minus quam perfecta (a): omni sanctione poenali destituta, imperfecta dicitur Ulpian. *Fragm. I.* 1.

§. 100. Porro inde colligimus, (2. recte legem permissivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obstringuntur, ne alios iure suo uti prohibeant, alias iniuriarum rei futuri. l. 5. §. 1. *D. qui satisfac. cog.* (3. Consilia non esse leges, quam & ab inferioribus proficisci possint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum esse de textibus suaseriis, quales §. 3. *Inst. de pupill. subst.* §. 5. *Inst. de her. qual. & diff.* (4. Perinde esse, siue quis contra verba legis, siue contra eius sententiam quid fecerit: siquidem priore casu contra legem; posteriore in fraudem legis egisse dicitur. l. 29. l. 30. *D. hoc tit.*

§. 101. Haec de legibus. De Sctis quum supra, quantum latius est, dictum sit (§. 49.), progredimur ad ius non scriptum, seu consuetudinem (§. 16.) quae est ius sine promulgatione moribus introductum, & tacito summae potestatis consensu auctoritatem consequentum (*Inst.* §. 71.) l. 32. l. 53. *D. h. t.* Merill. *Obserr.* I. 38.

§. 102. Ex qua definitione prono alveo fluit, I. consuetudinem sine promulgatione in re publica inole-

scere-

(a) Existimari posset, nullam hodie esse legem minus quam perfectam ob l. 5. C. de legib. qua omnia contra legem facta nulla esse iubentur, licet legislator non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Sed hodiernum saepissime leges patiuntur actum subsistere, poenam irrogasse contentae. Vid. Zah. Huber. *Obs. rer. iud. cent. I. obs.* 1.

scere. *l. 33. D. h. t. II.* Eam non nisi a legislatoris consensu auctoritatem consequi. *L. 32. §. 1. D. h. tit. III.* Semel inveciam vigorem legis habere. *§. 9. Inst. de iur. nat. gent. & civ. l. 32. §. 1. D. h. t. L. ult. C. quae sit long. consuet.*

§. 103. Quum itaque consuetudo sine promulgatione inoleseat in re publica (§. 102. 1.), consequens est (1. ut an inoleverit, facti quaestio sit, eaque probationem requirat, ut ex actuum uniformium frequentia, *l. 34. D. h. t. l. 1. C. quae sit long. consuet. & diuturnitate temporis petendam. l. 33. l. 35. D. h. t. Cuiac. Obs. 20. 1. Schilter. Exercit. II. 20. sequ.*) (2. Ut non mutetur natura consuetudinis, si vel maxime in scripturam redigatur. Arg. *l. 4. D. de pign. & hypoth. l. 4. D. de fid. instr.*

§. 104. Quumque consuetudo a summo imperante auctoritatem consequatur (§. 102. 2.), consequens est, (1. ut nullius auctoritatis sit, si rectae rationi, vel iuri naturali, & immutabili (§. 17.) adversetur. *Nov. 134. cap. 1. l. 2. C. quae sit long. consuet. cap. 2. seq. X. de consuet.*) (2. ut nec maior sit vis consuetudinis per errorem, vel clam, & fortim, vel vi inveciae. *l. 39. D. h. t.* Qualis est consuetudo novitios vexandi in Academiis. *Const. omnem rei publicae §. 9. ad antecess.*

§. 105. Denique quum consuetudo semel invecia pro lege sit (§. 102. 3.), consequens est (1. ut polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi (§. 2. 4.) *Wesemb. Paratit. h. t.*) (2. Ut optima sit legis interpretis, *l. 37. D. h. t.*) (3. Ut legem veterem tollat, eive deroget (2) *l. 32. §. 1. D. h. t.*) (4. Ut & ipsa nova lege, veteris a principe renovata tolli, vel desuetudine contraria exolescere possit. *Plin. Ep. X. 116.*) (5. Ut iudici quoque instar normae sit in ferendis sententis. *pr. Inst. de off. iudic.*

TI-

(a) Atqui ob stare videtur *L. 2. C. quae sit long. consuet.* ubi negatur, consuetudinem suo usque adeo valere momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Sed ea lex agit de consuetudinis rationi adversa, maxime de religione pagana, quam rationem & legem, postea latam, vincere, recte negat Constantinus M^s. Vid. Noodtius *h. u. p. 16. Joseph Averan. Interpr. iur. II. 1. 9.*

TITULUS IV.

De Constitutionibus Principum.

§. 106. *Ratio ordinis.* §. 107. *Constitutio quid?* (§. 108. *Et quotuplex?* §. 109. *Rescriptorum varia genera.* §. 110. *Quantæ sint auctoritatis?* §. 111. *Decreta quotuplicia?* §. 112. *Eorum auctoritas.* §. 113. *Edictorum, & mandatorum differentia.* §. 114. *Eorundem auctoritas.* §. 115. *Privilegium quid, & quotuplex?* 116. *Axiomata de privilegiis.* §. 117. *Quis ea concedat, vel irroget?* §. 118. *An ad heredes transeant?* §. 119. *Eorum auctoritas, & differentia a iuribus singularibus.* §. 120. *Quomodo privilegium exspiret?*

§. 106. **L**egis latius acceptæ species etiam sunt constitutiones principum. (§. 91.) Quum enim lege regia populus omne illis ius detulisset (§. 51.), frequentius coeperunt leges novas constitutionibus condere: de quibus iam agitur paullo plenius.

§. 107. Sunt autem constitutiones principum placita, quæ, si illi volunt, legis habent vigorem. §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. & civ. l. 1. pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: constitutiones a voluntate principum vim, auctoritateque adipiscuntur.

§. 108. Vult vero princeps, ut constitutiones suæ vel ad omnes pertineant; quæ generales adpellantur; vel uni, alterive aliquid indulgeant imponantive: quæ speciales, vel privilegia dicuntur. §. 6. *Inst. eod. Generales*, si ad aliorum præces produunt, *rescripta* (a); si causa inter partes cognita, *decreta*; si denique motu principis proprio, *edicta*, & *mandata* nuncupantur. d. §. 6. *Inst. & l. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 109. Quandoquidem autem rescripta ad aliorum præ-

(a) Aliquando tamen *rescripta*, vocabulo latius recepto, omnes reliquas constitutionum species comprehendunt. Merrill. *Glossiv. II. 20.*

preces prodeunt (§. 108.) preces vero illae vel a privato, vel a magistratu, vel ab universitate quadam proficiuntur: hinc primo casu rescripta *adnotationes*, vel *subnotationes*; l. 6. seq. C. de div. princ. rescript. l. 2. C. de prec. imp. off. secundo *epistolae*; l. 3. §. 1. D. de test. l. 6. §. 3. D. de off. protoc. tertio *sanctiones pragmaticae* adpellantur (a) l. 7. pr. & §. 1. C. de div. princ. rescr.

§. 110. Quumque, uti omnes constitutiones, ita & rescripta auctoritatem suam a voluntate principis adipiscantur (§. 107.) consequens est (1. ut rescripta ius tantum ratione impetrantis faciant. l. 2. l. 3. C. de legib. (2. Ut ne huic quidem profint, si vel α) preces veritate haud nitantur, L. ult. C. de div. princ. rescr. c. 2. X. de rescr. (quo casu & contra rescripta, modo peremptoria non sint, supplicare licet, l. 2. C. de prec. imp. off. Iac. Gothofr. ad C. Theod. Tom. I. p. 14.) vel β) non adscriptus sit dies, & consul (b) l. 4. C. de div. princ. rescr. vel γ) desit subscriptio sacro encausto, vel cocti muricis, & triti conchylii ardore facta, l. 6. C. eod. Bern. Montfauc. Palaeogr. Graec. p. 2. seq. vel δ) ipsum falsitatis suspicione laboret, L. ult. D. ad leg. Corn. de fals. vel ϵ) dolo malo, aut culpa insinuatio tam diu omittatur, ut adversarius interea novum insinuare possit, cap. 23. X. de rescript. quamvis alioquin & elapso anno fieri possit in-

(a) *Subnotationes* vocantur, quia statim princeps per magistrum libellorum ἀξιῶσι subnotari iubebat, quid putaret rescribendum. Exempla sunt in L. ἀξιῶσι D. de leg. Rhod. de iact. & apud Grut. Inscr. pag. 607. Quae magistratibus respondebant principes, per modum epistolarum concipi consuevisse, docet Plinii *Epistolarum liber X.* Denique rescripta etiam *facta* dicuntur. Iul. Capit. Vit. Opil. Macr. cap. 13. Unde Graeci rescripta quaedam vocabant περιγραφή, Vid. Iac. Gothofred. ad Cod. Theod. Tom. 1. p. 25.

(b) Equidem Tribonianus hanc l. 4. C. de div. princ. rescript. ad beneficia personalia restrinxit; sed l. 1. C. Th. de constit. princ. & edict. unde illam decerpit, generatim de omnibus rescriptis loquitur. Et ita etiam in foro servatur. Barthol. ad §. penult. Const. de novo Cod. fac

insinuatio. l. 2. C. de divers. princ. rescript.) vel denique 2) eo quidquam contra ius alteri quaesitum, ipsamve utilitatem publicam statuatur, l. 3. l. 7. C. de prec. imp. off. l. ult. C. si contra ius, vel util. pub.

§. 111. Decreta causa cognita prodeunt (§. 108.). Illa vero causae cognitio vel pro tribunali, vel de plano suscipiebatur, l. 3. §. 8. D. de bon. possess. l. 2. §. 1. D. quis ordo in possess. serv. Merill. Obs. II. 26. Si pro tribunali, tunc lata sententia decretum κατ' ἐξοχήν; sin de plano, interloquutio dicebatur, l. 1. §. 1. D. h. r. §. 6. Inst. de iur. gent. & civ.

§. 112. Quum itaque & haec a voluntate principis auctoritatem sortiantur (§. 107.), consequens est (1. ut decreta ius tantum inter partes faciant, l. 2. l. 3. C. de legib. nec (2. pro legibus sint, nisi vel ius vetus, & obscurum interpretentur, l. 12. §. 1. C. eod. vel princeps ea in similibus casibus observari diserte iubeat, l. 3. C. eod. (3. Ut multo minus tribunalium. ac curiarum decreta pro legibus sint, quum illa collegia, ne, si vellent quidem, leges condere possint. (§. 92. 2.) l. 63. D. de re iud. l. 2. C. quib. res iud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. & iud.

§. 113. Edicta, & mandata in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire soleant (§. 108.), sed differunt tamen, quod illa universis civibus ius commune praescribunt; haec ad certas tantum personas diriguntur (a), l. 3. C. de const. princ. l. 1. C. de mand. princ.

§. 114. Ex quo sequitur (1. Ut mandata non sint leges, nisi quatenus aliis civibus necessitatem imponunt, istum, ad quem directa sunt, non impediendi. (2. Ut edicta vere, & proprie sint leges, l. 6. C. de sec. nupt.

Hein. Pand. Tom. I.

C

L

(a) Sant autem vel ordinaria, quae magistratibus, principum administris, legatis praefecturis dantur. Nov. 17: vel extraordinaria, urgente aliqua necessitate, ad certas personas missa. Illa ἐντολαί. & παραγγέλματα. hodie instructiones; haec προσταξεις, vel κελεύσεις, dicuntur. Iac. Gothoffr. ad Cod. Theod. Tom. I. p. 28.

l. 2. C. ubi curial. vel cohort. l. 6. C. de divers. praet. urb. (3. Ut eadem aequae, ac aliae leges in futurum tantum obligent (§. 94.) (4. l. 7. C. de legib. L. penult. C. de decur.

§. 115. Haec de constitutionibus generalibus. *Specialia*, vel *privilegia* (§. 108.) sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam extra ordinem irrogat, ut tamen ad exemplum non trahantur, §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.* Hinc recte in *favorabilia*, & *odiosa*; & quia vel in personam, vel in ipsam rem extra ordinem aliquid statuitur, in *privilegia personae*, & *causae* dividuntur, l. 3. §. 1. *D. de cens. l. 196. D. de reg. iur. l. 1. §. 43. D. de aqu. quotid. & aestiv.*

§. 116. Inde axiomata: I. Privilegia non nisi a summa potestate conceduntur. II. Eadem vel rei, vel personae inhaerent. III. Neque ad exemplum sunt trahenda. §. 6. *Inst. de iur. nat. gent. & civ.*

§. 117. Quum itaque privilegia a summa potestate concedantur (§. 116. 1.), consequens est (1. ut ea indulgere, vel irrogare neque magistratus, quos nec severiores, nec mitiores esse decet legibus. l. 8. §. 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. & priv. (2. Ut eatenus sint leges (veteribus privatae leges, Gell. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare. (3. Ut principis quoque sit, aestimare, quem is modum esse velit beneficii sui, l. 191. *D. de reg. iur.* Plin. *Epist. X.* 119. Cui non obstat L. penult. *D. h. t.* quae tantum ita interpretanda esse monet beneficia principum, ut effectum habeant.

§. 118. Quumque privilegia vel rei inhaereant, vel personae (§. 116. 2.), facile patet (4. privilegia causae transire ad heredes, non item privilegia personae, l. 68. l. 196. *D. de reg. iur.* nisi haec alioquin inutilia futura essent privilegiato. Hert. *de translat. priv. person. ad alios*, §. 4. sequ.

§. 119. Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat (§. 116. 3.), consequens est (1.

ut

ut in iis locus non sit interpretationi extensivæ, nisi princeps id velit, vel ratio iuris haud refragetur: quo de casu intelligenda l. 3. *D. h. t.* (2. Ut privilegium nocere non debeat aequè privilegiato. l. 8. *pr. D. de excus. l. 11. §. 6. D. minor.* (3. Ut a privilegiis maxime differant iura singularia, vel beneficia legis, quamvis & ipsa privilegiorum nomine veniant. Cuiac. *Obs. XV. 8.*

§. 120. Ceterum ex ipsa natura privilegiorum hactenus descripta adparet, expirare illa (1. persona, vel re, quibus inhaerent (§. 116. 2.) extincta l. 68. *D. de reg. iur.* (2. Qualitate, ob quam indulta, cessante l. 4. §. 1. *D. de muner. & honor. l. 6. §. 13. D. de excusat.* (3. Renunciatione sive expressa, sive tacita, ad quam & non usum decem annorum retuleris. l. 29. *C. de pact. l. 1. D. de nund. l. 4. D. de mun. & honor. Immo & (4. abusu, c. 63. q. 3. caus. 11. de quo Euenkel. de privileg. III. 15. 14. seq. & (5. tempore, ad quod concessa, elapso. An (6. & revocatione concedentis vel successorum. Vid. Struv. *Exerc. II. 30. Hahn. ad Wesenbec. h. t. n. 2.**

TITULUS V.

De Statu Hominum,

§. 121. *Ratio ordinis.* §. 122. *Quid homo? Quid persona?* §. 123. *Status quid, & quotuplex?* §. 124. *Homines vel nascituri, vel nati.* §. 125. *Iura nascituro- rum.* §. 126. *Et natorum.* §. 127. *Homines vel masculi, vel feminae. De utriusque axioma.* §. 128. *Iura masculorum, & feminarum.* §. 129. *Homines vel maiores, vel minores, puberes, impuberes.* §. 130. *Iuvenes, senes, aetas longissima.* §. 131. *Status civilis quotuplex?* §. 132. *Quinam liberi, & servi?* §. 133. *De servorum conditione axiomata.* §. 134. *Iura domini in servum.* §. 135. *Una omnium servorum conditio.* §. 136. *Quibus modis in dominium quis redigatur?* §. 137. *An hodie*

servi sint? & an dominus in eos habeat ius vitae, & necis? §. 138. An omnia adquirant dominis? §. 139. Quibus modis hodie servi fiant? §. 140. Liberi sunt vel ingenui, vel libertini. §. 141. Cives, & peregrini. §. 142. Descrimen hoc sublatum.

§. 121. **Q**UOS hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti prolegomena Pandectarum constituunt (§. 1. Sequitur iam ipsum ius, cuius quum tria obiecta prodita sint a veteribus, *personae, res, & actiones*: L. 1. D. h. t. §. 12. *Inst. de iur. nat. gent. & civ. eundem ordinem & Tribonianus in Pandectis sequitur; adeoque primo omnium agit de statu hominum.*

§. 122. *Homo est, cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contigit (Inst. §. 75.) sive mas sit, sive femina. L. 1. L. 152. D. verb. sign. Persona est homo consideratus cum suo statu (a) (Inst. ibidem).* Unde sine statu nec persona intelligitur.

§. 123. *Status est qualitas, cuius ratione homines diversis iuribus utuntur. Quae qualitas quum vel a natura sit, vel ab instituto hominum, recte status hominum in naturalem & civilem dividitur.*

§. 124. *Secundum statum naturalem (§. 123.) homines sunt I. vel nascituri, qui & ventres (a), L. 9. D. ad leg. Falc. I. 84. D. de acqu. vel omitt. her. L. 12. D. de collat., vel nati. Sed de illis humanitatis, egregiiue publici causa receptum est axioma: is, qui*
na-

(a) Sumta haec notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adscititia, quam actores in scena prae se ferunt, *persona* dicitur. Fest. voce *personata fabula*. Serv. ad Virg. Georg. II. 387.

(a) Alioquin embryo veteribus iuris auctoribus non erat homo. argum. l. 9. pr. D. leg. Aquill. nec animal, sed spes animalis. l. 2. D. de mort. inf. immo portio mulieris, & viscerum. l. 1. §. 1. D. de ventr. insp. l. 39. D. de poen. idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat μέρος της γαστρός, ου ζωον ὡς περ οἱ καρποὶ μέρος των σπυτων, portio ventris, non animal; quemadmodum fructus partes sint arborum; item της μητρος μέρος, portio matris. Plutar. Placit. Philosoph. V. 25. 16. maternorum viscerum latens onus. Senec. Epist. ult. Add. Em. Merill. Obs. l. 16. Franc. ab Amaya Obs. III. 1. 2.

*nasci speratur, quum de ipsius iure quaeritur, pro super-
siste est. L. 231. D. de verb. sign. L. 7. L. 26. D. h. t.*

§. 125. Ex quo axiomate sequitur, (1. ut nasci-
turi omnia iura in tempus nascendi integra retineant
L. 3. D. si pars her. pet. L. 18. L. 26. D. h. t. L.
23. D. de capt. & postlim. (2. Ut haec fictio effectum
fortiatur, dum postea vivi, & perfecti utero exeant.
L. 30. §. 1. D. de adqu. her. L. 29. D. de neg. gest.
L. 19. §. 2. D. de test. tut. L. 141. D. de verb. sign.
(3. Ut haec fictio ipsis tantum embryonibus, non aliis
prosit *L. 7. D. h. t. L. 231. D. de verb. sign.* (4. Ut
mulieris praegnantis tortura, vel supplicium eousque
sit differendum, donec partum fuderit. *L. 18. D. h.*
t. L. 3. D. de poen.

§. 126. *Nati* (§. 126.) sunt, qui iam vivi ex
utero prodierunt. Ex qua definitione patet (1. excisos
utero, quamvis non *nati*, sed *editi* dicantur, esse ta-
men homines. *L. 132. L. 141. de verb. sign.* (2. Con-
tra id nomen haud mereri *monstra*, contra formam hu-
mani generis procreata, (§. 122.) *L. 14. D. h. t. L.*
38. D. de verb. sign. adeoque (3. ea nec in liberorum
numero esse, nisi quod ad orbitatis poenas effugiendas
pro sint. *L. 135. D. de verb. sign.* (4. Eos, qui mem-
brorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *osten-*
torum nomine veniant, hominibus tamen merito ac-
censendos esse, *l. 38. D. de verb. sign. l. 14. D. h. t.*

§. 127. Nascuntur autem homines II. vel *masculi*,
vel *feminae*. Et quamvis iuribus in dubio iisdem utan-
tur: *L. 3. C. de lib. praeter.* quia tamen leges attem-
perari solent circumstantiis, quales ut plurimum in re-
bus humanis observantur (§. 95. 5.) ut plurimum ve-
ro sexus masculinus prudentia, animique constantia ex-
cellere solet, axioma receptum est: *ratione dignitatis*
mares; ratione eorum, quae fragilitas sexus excusat, fe-
minae melioris conditionis habentur. Huber. *Posit. h. t.*
§. 3.

§. 128. Inde Icti colligunt, (1. mares solos capa-
ces esse munerum publicorum, officiorumque civilium.

patriaeque potestatis. *L. 2. D. de reg. iur. l. 196. pr. & §. 1. D. de verb. sign.* (2. Feminis aliquando nocere haud debere iuris ignorantiam. *L. 9. pr. D. de iur. & fact. ignor.* (3. Easdem ob quaedam delicta paullo mitius puniendas. *L. 38. §. 1. C. ad leg. Iul. de adult. Nov. 12. cap. 1. Nov. 134. c. 10.* (4. Non teneri illas, si pro aliis intercesserint. *L. 1. D. ad SC. Vellei. Auth. si qua mulier. C. eod.* (5. Androgynos eius sexus iuribus frui, quem tanquam praevalemtem elegerint. *L. 10. D. h. t. l. 15. §. 1. D. de testam. l. 6. §. ult. D. de lib. & postum. Stryk. de iure sensuum Diff. I. 1. 62.*

§. 129. Sunt perro homines III. vel maiores 25. annis (a), vel minores. Minores vel puberes, vel impuberes. Pubertas minus plena in masculis anno 14., in feminis 12. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. l. 25. C. de nupt. l. ult. C. quando tut. esse des. Merill. Obs. I. 14. & 22. Plena in pueris anno 18. in puellis anno 14. finitur. §. 4. Inst. de adopt. l. 14. §. 1. D. de alim. leg. Denique impuberes usque ad annum 7. infantes sunt. L. 18. C. de iur. delib. l. 2. §. 2. D. de adm. tut. Macrobr. Somn. Scip. I. 6. Reliquum tempus ad pubertatem usque in duas partes aequales dividitur, adeoque pueri ad annum 10. & dimidium; puellae ad nonum, & dimidium. Infantiae proximi, ab isto tempore pubertati proximi dicuntur, dolique capaces habentur. §. 18. Inst. de obl. quae ex del. l. 111. D. de reg. iur.*

§. 130. Maiores IV. vel iuvenes sunt, vel fines. *L. 69. D. de legat. 3. Senectutem veteres plerumque ab anno 70. videntur auspicari. L. 2. §. ult. D. de decur. iunct. l. 3. C. eod. l. ult. C. qui aetat. vel. prof. l. 3. D. de iur. immun. l. 2. §. 7. D. de vacat. & excus. mun. A. A. Pagenstech. Admonitor. ad Pand. h. t. §. 55. Longissima autem hominis aetas semper visa est*

(a) Annum hunc finivit lex Laetoria, Plauto *Pseud. I. 3. 68.* dicta ideo *quinavicennaria*, ceu patet ex *l. 2. C. Th. de donat. (Inst. §. 275.)*. Unde simul intelliges, cur maior aetas saepe dicatur *legitima*. *Brillon. Antiq. select. III. 2.*

est illa centum annorum. *L. 56. D. de usufr. l. 23. C. de SS. Eccles. Plin. Hist. nat. VII. 4. quamvis in quaestione: quamdiu adservanda sit haereditas, si de vita eius, vel morte non constet? anno 70. pro longissimo vitae termino haberi solet ob Psalm. XC. 11. Vid. Carpov. Part. III. const. 15. def. 57.*

§. 131. Haecenus de statu naturali. Civilis (§. 123.) a Veteribus in statum libertatis, civitatis, & familiae dispescitur. *L. ult. D. de cap. min.*

§. 132. Secundum statum libertatis homines vel servi sunt, vel liberi. Libertatis, & servitutis definitiones iam alio loco expendimus (*Inst. p. 79.*). Liberi nobis sunt personae, quae non sunt in iusta servitute. Servi contra sunt homines, non personae (§. 122.) in alterius iusto dominio constituti.

§. 133. Quum itaque servi non sint personae (132.) consequens est, I. Ut sint res, *l. 32. §. 2. D. de legat. 2. & quidem res Mancipi. Ulpian. Fragm. XIX. 1. quamvis alioquin e classe hominum non sint eximendi (§. 122.).* Locus egregius eam in rem est apud Donat. *ad Terent. Eunuch. III. 2. 35.* Absurda ergo quaestio seminae apud Iuven. *Satir. VI. 223.*

O demens, ita servus homo est?

II. Ut sint sine capite (a) §. 4. *Inst. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. *L. 32. l. 209. D. de reg. iur.*

§. 134. Quod si itaque servi sunt res (§. 133. I.) facile intelligitur (1. cur domino in servos fuerit ius vitae, & necis (b) *L. 1. §. 1. D. de his, qui sui, vel al. iur. §. 1. Inst. eod.* (2. Cur quidquid adquirunt, adquirant dominis. §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir. l. 1. §. 1. D. de his, qui sui, vel al. iur.* At ius

C 4

vi-

(a) Caput enim est status ille civilis triplex: (§. 131.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiq. Rom. I 16. l. seq.*

(b) Id est iurisdictio, & imperium domesticum. quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quae in manum convenerant, utebantur. Praeclara quaedam eam in rem habet Rad. Forner. *Rer. quotid. I. 2.*

vitae, & necis dominis ademerunt novae leges, sola relicta modice castigandi facultate, *l. 1. §. 2. D. eod. l. un. D. de emend. serv.* Unde non modo caedes servi poena legis Corneliae de sicariis coërcetur, *l. 1. §. 2. D. ad leg. Corn. de scar.* verum etiam omnis saevitia dominorum extra ordinem vindicatur, *l. 1. §. 2. l. 2. D. de his, qui sui, vel al. iur.*

§. 135. Quumque servi caput non habeant (§. 133. 2.), consequens est (1. ut expertes sint iuris publici, & privati, adeo ut nec iniuria adfici credantur, *l. 15. §. 25. D. iniur.* (2. ut omnes sint eiusdem conditionis, §. 2. *Inst. de iur. pers.* adeoque (3. & statu liberi, quamvis statutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *l. 1. D. de statu lib.* aequè tamen servi sint, *l. 9. D. eod. ac coloni, & adscriptitii*, quamvis hi paullo benignius habiti, ipsiusque clericalis dignitatis capaces visi sint, *l. 21. C. de agr. & cens. Nov. 123. cap. 17. Donell. Comment. II. 9.*

§. 136. Servos vel nasci ex ancillis nostris, vel fieri; & quidem vel iure gentium per captivitatem in bello iusto, *l. 21. §. 1. D. de capt. & postlim.* vel iure civili, per revocationem liberti ingrati in servitutem, vel propter dolum, si maior viginti annis pretii participandi causa venumdari se passus sit: alio loco, quantum satis est, diximus (*Inst. §. 81. seq.*).

§. 137. Sunt & hodie servi, ut semper apud gentes originis Germanicae fuerunt, sed a Romanis illis diversissimi. Tacit. *de mor. Germ. cap. 25.* Isti quidem sunt fundo, vel glebae adscripti; sed personae tamen, non res. Hinc (1. dominus in eos non utitur iure vitae, & necis; sed iure modice castigandi, & aliquando de causis eorum, & delictis statuendi. Quae dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur *iurisdiclio patrimonialis*, de qua vid. *Sylog. opusc. nostr. Exerc. VI. (de orig. atque indole iurisdictionis patrimonialis)* itemque *Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 1. §. 36. 51. 52. 64.*

§. 138. Deinde (2. & iure connubii, contractuum
&

& testamenti factionis gaudent, immo & (3. adquirunt sibi ipsis, modo dominis praestent operas, censum, maritagium, & praecipuum ex hereditatibus, seu mortuarium. Vid. Potgiess. *de condit. servor.* Hertii, & Thomasi *diff. de hominib. propr.* Harprecht. *de iure mortuar.* (atque *Elem. iur. Germ. cit. loc.*).

§. 139. Denique (3. nascuntur quoque homines proprii ex ancillis nostris; at non sunt per captivitatem, sed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per additionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aer dicitur servos facere, quo & ius *Wildfangiatus* retuleris. Vid. Potgiess. Hert. Thomas. *ibid.* *Elem. iur. Germ. l. 1. tit. 1. §. 34. sequ. tit. 18. §. 430. seq.*

§. 140. Servis opponuntur liberi homines (§. 132.) quorum alii *ingenui* sunt, qui statim ut nascuntur, liberi sunt; quod fit, si quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum saltem liberam habuit (a) *pr. Inst. de ingen.*, alii *libertini*, qui sive a domino, sive a re publica, sive a lege ipsa ex iusta servitute manumissi sunt, l. 6. *D. h. t. pr. Inst. de libertin.* Unde patronus, cui libertus debet, quod persona esse coepit, liberto loco patris, vel agnati proximi esse censetur. Lactant. *Inst. div. IV. 3. l. 94. D. de leg. 3. l. 88. §. 6. D. de leg. 2. l. 108. D. de cond. & dem.*

§. 141. At de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad statum *civitalis* (§. 131.), secundum quem homines vel sunt *cives Romani*, vel *peregrini*. *Cives* ratione iuris, tum publici, tum privati, multis gaudebant praerogativis, veluti iure census, tributorum, suffragii, honorum, sacrorum, militiae, libertatis, gentilitatis, connubii, patriae potestatis, testamenti factionis, hereditatis, usucapionis, & de quibus omnibus in *An-
tiq.*

(a) Immo sufficit ad ingenuitatem, si mater iure sit libera, quamvis de facto adhuc serviat, e. g. in fideicommissaria libertate moram passa. Quo pertinet illud *ἐξ αὐτῆς παρὰ δόλον* in l. 1. §. 1. *D. de suis, & leg. hered.* quod possit & ex ancilla ingenuus nasci.

tiq. Rom. Adpend. I. 15. seq. *Peregrini* contra his omnibus iuribus erant destituti, l. 10. §. 6. *D. de in ius voc.*

§. 142. Enimvero hoc discrimen inter ingenuos in orbe Rom. sustulit Antoninus Caracalla, l. 17. *D. h. t. Exc. Peiresc. p. 745. Ez. Spanh. Orb. Rom. II. 6.* Postea & ad libertinos hoc beneficium protulit Iustinianus, sublato discrimine dedititiorum Latinorum, & civium, l. un. *C. de Lat. lib. toll. l. un. C. de dedit. lib. toll. Nov. LXXVIII. cap. 2.* Denique, quod ad iura successionum attinet, discrimen inter cives. & peregrinos plane sustulit Fridericus imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. de success. quae iuri albinagii. tunc fere ubique recepto, videtur opposita. (Conf. Elem. iur. Germ. l. 1. tit. 18. §. 431.)*

TITULUS VI.

De his, qui sui, vel alieni iuris sunt.

§. 143. Ultima divisio in homines sui, & alieni iuris. §. 144. Patriae potestatis definitio. §. 145. De eius natura axiomata. §. 146. Iura patris in filium, filiarumve familias. §. 147. Ius novum. §. 148. Unitas personae patris, & filii; variaeque eius effectus. §. 149. Item alia, quae ex eodem axioma fluunt. §. 150. Iura filii fam. in causis publ. §. 151. Modi acquirendi patriam potestatem. §. 152. Iustae nuptiae. §. 153. Ex iis praesumitur, aliquem esse filium. §. 154. Illegitimorum. §. 155. II. Legitimatio quid, & quatuorplex? Subsequens matrimonium. §. 157. Per obsequium. §. 158. Per rescriptum principis. §. 159. Per adoptionem. §. 160. Legitimationis effectus. §. 161. III. Adoptio.

§. 143. **T**ertius status est famulatus (l. 131.), secundum quem homines iuri vel sui iuris, qui nec patriae, nec dominicae cuiusquam potestati subdantur.

vel alieni, qui alterutri potestati sunt subiecti *pr. Inst. & l. 1. pr. D. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, posteriores vel *filius familias*, vel *servi familiares* vocantur. *L. 4. l. 1. §. 1. D. h. t. l. 195. §. 2. D. de verb. sign.*

§. 144. *Patria potestas* (de dominica enim superiore titulo actum) est dominium Quiritarium patris in liberos (*Inst. §. 135.*) Bynkersh. *de iure occid. lib. c. 1. p. 145.* Sunt itaque filii, filiaeque familias liberi sunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum personae (§. 122.) at ἀπρόσωποι ratione patris, immo *res Mancipi*, quae venundari, Mancipari, vindicarique possunt (a). *Cai. Inst. l. 6. §. 1. §. 2. D. de rei vind.*

§. 145. Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cuius in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam servi. Liban. *Declam. 37.* Seneca *Controv. III. 9. & 18.* Sext. Emp. *Pyr rh. Hypot. III. 24.* (Merill. *Observ. I. 40.* Hinc paterna maiestas apud Val. Max. VII. 7. Liv. III. 45.) II. Itaque ratione patris non sunt personae, sed res (§. 144.) Merill. *Obs. III. 4.* Ad civitatis tamen iura, & causas publicas quod attinet, pro personis, civibus, & patribus familias habentur *l. 9. D. h. t. l. 14. pr. D. ad SC. Trebell. Cap. ult. de iudic. in 6.*

§. 146. Quum itaque ratione patris non essent melioris conditionis, quam servi (§. 145. 1.), consequens est (1. ut pater in liberos haberet ius vitae, & necis, *l. 11. D. de lib. & postum.* (Val. Max. V. 8. Salust. *de bell. Catilin. cap. 39.*) (2. ut filius ter venundari posset ex iussu Romuli, Dionys. Hal. *lib. 2. cap. 27. p. 97.* (Iac. Gothofred. *ad legg. XII. tabb. tab. 4. p. 202.*) ex Numae lege tum demum extra commercium futurus, si iussu patris uxorem duxisset. Id. *lib. 2. c. 27. p. 98.* (3. ut quidquid acquireret filius filiaeve familias indistincte acquirerent patri. *pr. Inst.*

(a) Unde facile patet, ita descriptam patriam potestatem non esse iuris gentium, sed civilis: quod & imperator agnoscit §. 2. *Inst. de patr. pot.*

Inst. per quas pers. cujque. adquir. (Arrian. *Diff. Epist.* II. 10.) (4. ut & filius, & filia ob delicta privata a patre noxae dari possent, §. 7. *Inst. de nox. act. l. 3.* §. 4. *D. de lib. hom. exhib. Collat. legg. Mos. & Rom. iur. 2.* §. 3.

§. 147. Enimvero quia duriora haec videbantur, & statui monarchico minus congrua (§. 15. 26.), hinc iure novo (1. parentibus ademptum ius vitae, & necis, l. 11. *D. de lib. & postum. L. ult. C. de patr. pot. modica tantum coërcitione relicta, l. 3. C. eod. L. un. C. de emend. prop. facultateque in gravioribus liberorum delictis iudici praescribendi sententiam, l. 3. 4. C. de patr. potest.* (2. ademptum iisdem ius vendendi liberos, praeterquam, urgente extrema necessitate, sanguinolentos, l. 2. *C. de patr. qui fil. distr.* (3. ius adquirendi haud parum restrictum, inventis variis pecuniis, de quibus infra. (4. ademptum denique ius liberos noxae dandi, §. 7. *Inst. de noxal. act.* quum ipsi liberi conveniantur, & condemnatione sequuta, actio iudicati detur contra patrem de peculio. §. ult. *Inst. eod. l. 5.* §. 5. *D. de oblig. & act. l. 3.* §. 11. *D. de pecul.* Quibus iuribus, praeterquam facultate sententiam praescribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria potestas Romana Germanicae originis gentibus innotuit. Vid. *Elem. iur. Germ. lib. 1. iur. 6.* §. 124. *seqq.*

§. 148. Quumque filii iam ratione patris non sint personae, sed res (§. 145. 2.), consequens est (1. ut pater, & filius in negotiis privatis pro una persona habeantur, l. ult. *C. de impub. & al. substit.* Merill. *Obs. III.* 4. (2. ut inter eos nec actio sit, nec obligatio, l. 4. *D. de iudic.* §. 6. *Inst. de inut. stipul.* (3. ut pater possit legare super pecunia, tutelave suae rei, l. 53. *D. de verb. sign.* Ulpian. *Fragm. II.* 14. adeoque & liberis pupillariter substituere, §. 4. *Inst. de pupill. substit.* & tutorem dare testamento, §. 3. *Inst. de test. iur. l. 1. pr. D. eod.*

§. 149. Ex eodem principio fluit (4. filium, filiam.

liamve familias posse ex iure Quiritium vindicari, l. 1. §. 1. *D. de rei vind. actionibus praeiudicialibus*, vel actione ad exhibendum peti §. 13. *Inst. de act. l. 1. §. 1. D. de lib. exhib.* immo & furti, iis surreptis, agi l. 14. §. 13. l. 38. §. 1. *D. de furt.* (5. ut non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed & nepotes, neptesve ex filiis §. 3. *Inst. de patr. potest.* (6. ut filius condere testamentum nequeat *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi, & quasi castrensi (*Inst. §. 478.*) l. 3. *C. de castr. pecul.*

§. 150. Denique quum in causis publicis filisfam. pro patribus familias habeantur (§. 145. 3.), sequitur, (1. ut possint tutelam, aliave munera publica suscipere *pr. Inst. qui test. tut. dar.* immo & (2. magistratus gerere l. 9. *D. h. t. cui dignitati, personaeque a rep. impositae ipsa patria potestas cedit* (a) l. 13. §. 5. *D. de SC. Trebell.* Gell. II. 2. Bynkersh. *Obs.* I. 18. p. 75.

§. 151. Ceterum ex eodem principio, quod liberi non essent melioris conditionis, quam servi (§. 145. 1.), facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam potestatem, quot quis redigitur in dominicam (§. 136.). Nam & liberi aut nascuntur ex iustis nuptiis, aut fiunt sive iure gentium per adoptionem, sive iure civili per legitimationem (b), *pr. Inst. de patr. pot.* §. 13. *Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.*

§. 152. Primum itaque liberi nascuntur ex iustis nuptiis (§. 151.), receptumque principium: *pater est, quem iustae nuptiae demonstrant* L. 5. *D. de in ius voc.* vel: *qui ex viro, & uxore eius natus est, is filius est* L. 6. *D. h. t.* Ex iustis autem nuptiis dicitur nati, qui

(a) Si tamen in magistratu contra rempublicam facere viderentur, penes patrem animadvertendi ius fuisse videtur. Pertinere saltim huc videntur, quae de filio concionante ex rostris detracto refert Dionys. Halic l. 2. cap. 26. p. 97. quaeque de Cassio habet Valer. Max. V. 8. 2.

(b) Non per nominationem filii in instrumento publico factam, cum colligunt ex Nov. 117. cap. 2. Ex illa enim tantum praesumptio nascitur, aliquem esse filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

qui ex coniunctione secundum leges inita, iustoque tempore nascitur (a) *L. 12. D. de stat. hom. §. 12. Inst. de nupt.*

§. 153 Quum itaque pater sit, quem iustae nuptiae demonstrant (152.), consequens est (1. ut pro filio sit praesumptio, etiamsi neget pater, materve, illum suum esse, idque vel ad acta, vel iureiurando confirmet *L. 6. D. h. t. L. 29. §. ult. D. de probar. im. mo etiamsi mater adultera L. 11. §. 4. D. ad leg. Iul. de adult.* (2. ut tamen haec praesumptio cedat veritati, si demonstretur ex absentia, vel impotentia mariti, eum patrem esse non posse *L. 6. D. h. t. L. 1. §. 14. D. de agnosc. vel alend. lib.* (3. ut ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit, non legitimus *L. 12. D. de stat. hom.* (4. ut ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus *L. 3. §. penult. D. de suis, & legit. her.*

§. 154. Porro inde recte inferas (5. Extra matrimonium natos non esse legitimos; sed, si ex concubina, vel femina honesta prodierunt, liberos naturales *§. ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quaestuaris, spurios, vel vulgo quaesitos *§. 12. Inst. de nupt. L. 23. D. de stat. hom.* si denique ex adultera, vel persona proxime coniuncta adulterinos, vel incestuosos vocari *Nov. 89. c. 1. (b)* (6. Ratione matris non esse spurios *L. 5. D. de in ius voc. §. 3. Inst. de SC. Orph.* (7. Illegitimos omnes sine patre esse intelligi *§. 12. Inst. de nupt.* (8. & hinc conditionem

(a) Iustum tempus, a nuptiis brevissimum, est septem mensium, vel 182. dierum cum parte diei sequentis *L. 12. D. de stat. hom. l. 3. §. ult. D. de suis, & legit. hered.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum *d. l. 3. §. 11. D. eod. L. penult. C. de postum. her. inst. Add. Nov. 34. c. 1.*

(b) Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii; quia illi, si soli exsint, sextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt; cum matre dividendum *Nov. 89. c. 12. §. 4.* Spurii melioris conditionis, quam adulterini, & incestuosi; quippe qui ne alimenta quidem capiunt *Nov. 89. c. ult.*

nem matris sequi *L. 19. L. 24. D. de stat. hom.*

§. 155. Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur, est *legitimatio* (§. 151.) quae est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iustis nuptiis nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem (*Inst. §. 166.*); id autem fit vel ex constitutione Constantini M. (a) per *subsequens matrimonium*, vel ex Theodosii iunioris, per *oblationem curiae*, vel ex Iustiniani, per *rescriptum principis*.

§. 156. Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi nati sunt, uxorem duxit *L. 10. l. 11. C. de nat. lib.* Cuius subsequenti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia §. ult. *Inst. de nupt. & d. l. 10. 11. C. de nat. lib.* hodie *εερολογία* (*Inst. §. 169.*) c. 6. *X. qui lib. sint legit.* (quamvis alii & sponsalia sufficere existiment. *Mev. Decis. II. 81.*).

§. 157. Per *oblationem curiae* patriam adquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiae, vel filiam nuptam daret decurioni §. ult. *Inst. de nupt. l. 3. l. 4. l. 9. D. de nat. lib.* Em. Merrill. *Obs. VII. 26.* (*Inst. §. 170. **) Quod privilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat (§. 23. 8.).

§. 158. Denique per *rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non posset feminam, sacrum principis oraculum impetravit *Nov. 89. cap. 9.*

§. 159. Quum itaque hic intercedat fictio (§. 155.),
con-

(a) Si recte ponas calculum, haec quoque legitimandi ratio Iustiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio, & Iustino renovata *l. 5. l. 6. l. 7. C. de nat. lib.* quamvis hodie non exstet: tamen in praeteritum dumtaxat valuit, indulgitque, ut, qui ad id tempus concubinas habuissent, easque uxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo & Zeno, Anastasius, Iustinus videntur edixisse ad concubinatum per indirectum subtrahendum. Sed primus Iustinianus hanc legitimationem valere in perpetuum iussit *Nov. 74. c. 1.* Vid. Desid. Herald. *Res. quotid. l. 4. 2.*

consequens est (1. ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad spurios, adulterinos, & incestuosos, quorum inter parentes fingi non possunt nuptiae Nov. 89. cap. 14. Nov. 74. cap. 6. Nov. 117. cap. 2.

§. 160. Quumque ea homines sui iuris in alienam potestatem redigantur, (§. 155.) consequens est, (2. ut accedere oporteat liberorum consensum, ne in conditionem deteriore invitati detrudantur l. 11. D. de his, qui sui, vel al. iur. (3. ut legitimated succedant patri; quod in legitimated per subsequens matrimonium dubio caret §. 2. Inst. de her. ab intest. l. 10. C. de nar. lib. Nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimated per relictum, si soli sint Nov. 89. cap. 9. Exstantibus iam legitimis non succedunt, nisi & pater id velit, & princeps discrete iusserit. Quo casu tamen legitimis praecipuam esse portionem oportere legitimam, non pauci aequum censent (Inst. §. 172.).

§. 161. Postremo & adoptione iusti liberi fiunt; de quo postremo patriam potestatem acquirendi modo, nec non de modis, quibus haec potestas solvitur, agitur titulo insequente.

TITULUS VII.

De Adoptionibus, & Emancipationibus, & aliis modis, quibus Potestas solvitur.

§. 162. Adoptio quid? §. 163. De eius natura axiomata. §. 164. Qui adoptare possunt, vel non possint? §. 165. An & feminae? §. 166. An & ii, qui liberos iam habent, vel sperant? §. 167. Adoptio quotuplex? §. 168. Axiomata de arrogatione, & adoptione. §. 169. Quomodo fiat arrogatio? §. 170. Qui arrogari possint? §. 171. Quomodo arrogantur impuberes? §. 172. Arrogationis effecta. §. 173. Quomodo facta adoptio? §. 174. Qui adoptari possint? §. 175. Effecta adoptionis plenae, & minus plenae. §. 176. Axiomata de solvenda patriae potestate. §. 177. Ea solvitur (1. morte, & (2. capitis de.

diminutione maxima, & media. §. 178. (3. Emancipatione triplici. 179. Eius effecta. §. 180. (4. Dignitate. §. 181. An pater ad emancipandum cogi possit? §. 182. Separatio liberorum hodierna.

§. 162. **A** *Adoptio* latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii, vel nepotis adsciscitur (a) is, qui natura talis non est (*Inst. §. 125.*). Succurrit itaque lex sterilitati naturae, singitque, adoptivum aequae iure filium, nepotemve esse, ac si ex adoptante, eiusve filio, eorumque matribus-familias esset natus. Gell. V. 19. l. 44. *D. h. t.*

§. 163. Ex quo sane manifestum est, I. adoptionem imitari naturam §. 4. *Inst. h. t.* II. Eandem *πρὸς ἀπαίδων παραμυδίαν*, in solatium eorum, qui liberos non habent, esse inventam. Theoph. pr. *Inst. h. t.*

§. 164. Quod si itaque adoptio imitatur naturam (§. 293. 1.), sequitur sane (1. ut in his tantum personis habeat locum, in quibus, & natura potest habere l. 16. *D. h. t.* (2. ut adoptare possint spadones §. 9. *Inst. L. 2. §. 1. l. 40. §. 2. D. h. t.*, non autem castrati §. 9. *Inst. eod.* nec (3. impuberes §. 4. *Inst. eod.* nec (4. natu minor maiorem l. 15. §. 3. *D. eod.* (quo nomine ridicula visa adoptio Alexandri ab Elagabalo facta. Herodian. V. 7.) adeoque (5. pater filium plena saltim pubertate (§. 129.), avus nepotem 36. annis praecedere debeat §. 4. *Inst. l. 40. §. 1. D. h. t.*

§. 265. Quumque adoptio sit modus acquirendi patriam potestatem (§. 161.), consequens est (1. ut nec femina adoptare possit, in quam non cadit ius patriae potestatis. In solatium tamen liberorum amissorum & his adoptio concessa indulgentia Principum §. 10. *Inst. L. 5. C. h. t. (b).*

Hein. Pand. Tom. I.

D

§. 166.

(a) Proprium hoc adoptionis vocabulum, de quo Gronov. *Diatrib. ad Stat. p. 26.*

(b) Unde iuris principiis consentanea non fuit adoptio Candidiani a Valeria Angusta facta, & quidem ob sterilitatem. *Lactant. de mort. persecut. c. 30.*

§. 166. Quia denique adoptio in solatium eorum, qui liberos non habent, inventa est (§. 163. 2.), consequens est (1. ut non promiscue, & inexplorate adoptare possint sexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis studere L. 15. §. 2. D. h. t. Nec (2. quibus iam sunt liberi (a) L. 17. §. 3. D. h. t. adeo ut (3. nec in locum nepotis quis adoptare possit, nisi consentiente filio L. 5. L. 6. D. h. t. nec (4. plures simul sine iusta, ac idonea causa L. 15. §. 3. D. eod.,

§. 167. Generalis autem haec adoptio duobus modis fit. Si enim homo sui iuris in patriam alterius potestatem redigitur, *arrogatio*; si filiusfamilias in filii, vel nepotis locum adsciscitur, *adoptio* dicitur L. 1. §. 1. D. & §. 1. Inst. h. t.

§. 168. Ex quo patet I. Arrogationem esse capitis deminutionem §. 3. Inst. de cap. min. II. Adoptionem contra vere esse alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet (§. 144.), per venditionem sibi vetere iure concessam (§. 146.) in alium transferente.

§. 169. Ex priore axiomate sequebatur (1. ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate pontificum (b), Cic. *pro domo cap.* 30. Gell. V. 19. (2. ut, potestate populi per legem regiam in principem translata (§. 51.), hisque simul pontificis maxi-

mi

(a) Atqui exstant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid. Reinoldi *Var. c.* 42. p. 307. Sed id extra ordinem, probataque causa concessum l. 15. §. 2. D. h. t. Qui iuvenes, vel parentes sine necessitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehensione, etiam si principes essent. Vid. Iac. Perizon. *Animad. hist. c.* 3, pag. 125.

(b) Populi opus erat suffragio, quod sine illo nec e tabulis censualibus deleri, nec heres fieri quisquam posset. (Unde adoptio facta dicitur *lege cuncta* Tacit. *Hist. I.* 15. κατὰ νόμον καρίστων. Appian. *de bell. civ. III.* 586. κατὰ νόμον τὸν πρᾶτρινον. Dio Cass. *lib.* 45.). Pontificum erat cognoscere, an fas esset, arrogatum in sacra aliena transire; an forte sacra gentis propriae ea arrogatione intereant. 4. τ. 2. Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 6. seq. p. 152.

mi munere fundis sufficere coeperit auctoritas, vel rescriptum summae potestatis, idque hodiernum sufficiat *L. 2. pr. D. §. 1. Inst. h. t.* (3. ut arrogatum ipsum auctorem fieri, vel, si minorennis sit, curatoris quoque consensum accedere oporteat *L. 8. D. h. t. L. ult. C. de auct. praest. L. 11. D. de his, qui sui, vel al. iur. Cic. ibid. c. 28. Gell. ibid.*

§. 170. Ex quo porro inferas, (4. arrogari posse omnes, qui sunt sui iuris, etiam proprios emancipatos *L. 12. L. 41. D. h. t.* nec non (5. extra matrimonium quaesitos *L. ult. D. h. t.* (6. minores cum consensu curatorum (§. 169. 3.)), non autem (7. olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. *Gell. ibid.*

§. 171. At & hos arrogari passus est Antoninus Pius, si (1. tutorum auctoritas (a) (2. consensusque propinquorum accederet; si (3. praemitteretur causae cognitio (4. arrogatorque satisfaceret; &) pupillo intra pubertatem mortuo, bona eius perventura ad eos, ad quos ea res pertineat, β) si arrogatum impuberem sine iusta causa emancipaturus, exheredaturusve sit, ei se redditurum bona, simulque quartam suorum bonorum (b) §. 3. *Inst. L. 17. L. 18. seq. L. 22. §. 1. L. 2. C. h. t. L. 8. §. 15. D. de inoffic. test.*

§. 172. Denique ex eodem axioma prioris sequitur, (1. ut cum arrogato etiam liberi, si quos in potestate habet, in patriam arrogatoris potestatem transeant (§. 149. 5.) *L. 2. §. ult. L. 15. pr. D. §. 11. Inst. h. t.*, (2. ut omnia iura, quorum civilis est ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quae a natura sunt; e. g. agnationis *L. 13. L. 44. L. 23. pr. D. h. t. L. 3. 5. 6. 10. D. de senat. Perizon. Diff. I. p. 83.*

§. 173. Quumque adoptio esset alienatio, aequè
D 2 do.

(a) Unde ipsi tutores pupillos adoptare non possunt *L. 17. pr. D. h. t.* nisi tutor simul sit vitricus *L. 32. §. 1. D. eod.* Exemplum ex *Plin. Epist. lib. 10.* eruit *Cuiac. Observ. II. 38.*

(b) Sed qualis haec quarta? Omniumne bonorum, an legitimae portionis? Sententiam diximus alibi (*Inst. §. 181.*).

dominium Quiritarium in alium transferretur (§. 168. 2.), facile patet (1. cur eam fieri oportuerit per mancipationem, seu per aes, & libram, sequuta cessione in iure *L. ult. C. h. t. Gell. V. 19. Ulp. Fragm. VIII. 1.* (2. cur sit legis actio (§. 34.) *L. 4. D. L. 1. C. h. t. L. 3. D. de off. proc.* adeoque nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri possit *L. 34. D. L. 4. C. h. t.* (3. cur abolito mancipationis ritu sufficere postea coeperit imperium magistratus *L. ult. C. h. t.* & (4. cur adoptio non iure facta possit a principe confirmari *L. 38. seq. D. h. t.*

§. 174. Ex eodem axiomate sequitur, (5. ut adoptari possint filii, filiaeve familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti *L. 7. C. de nat. lib.* (6. ut in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptivi requiratur consensus *L. 5. D. h. t.* & (7. ob hanc causam & infantes possint in adoptionem dari.

§. 175. Quamvis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, essent effecta, eaque liberi semper in adoptantis potestatem redigerentur *L. 23. pr. D. h. t.* Iustinianus tamen eos tantum, qui ab adscendentibus fuerint adoptati, in illorum potestatem transire; ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis potestate manere voluit, tributo tamen iis iure, adoptanti ab intestato succedendi (a) §. 2. *Inst. L. penult. C. h. t.*

§. 176. Haecenus de modis acquirendi patriam potestatem; proximum est, ut, quibus modis ea solvatur, dispiciamus. Quum autem patria potestas esset dominium Quiritarium (§. 144), consequens erat (1. ut quibuscunque modis dominium Quiritarium desinebat, iisdem & ius patriae potestatis solveretur (*Inst. §. 199.*), adeoque (2. exheredatio non solvat patriam potestatem §. 3. *Inst. de pupill. subst.*

§. 177. Quum itaque mors omnia solvat, sequitur (ut *L. morte patris liberi primi gradus sui iuris fiant*, ul-

(a) Unde prior species adoptionis a doctoribus plena, vel perfecta, posterior minus plena, vel imperfecta solet adpellari.

ulteriorum graduum non aliter, quam si nemo sit, cuius in potestatem recidant *pr. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv.* (II. ut potestas etiam capitis deminutione maxima & media, vel morte civili, solvatur §. 1. *Inst. eod.*, quamvis reversi ex captivitate iure postliminii; restituti principis indulgentia iura pristina recuperent §. 1. §. *Inst. eod. L. 1. C. de sent. pass. & ressit.*

§. 178. Quumque & alienatione exspiret dominium, facile patet (III. cur emancipatione liberi exeant ex patria potestate. Quae in *veterem, Anastasianam, & Iustinianeam* dividitur. *Vetus* fiebat per trinas venumdationes, & manumissiones imaginarias, quoties liberi masculi primi gradus (§. 146. 2.), vel una venditione & manumissione, quoties filiae, vel nepotes ex patria potestate dimittebantur. *Cai. Inst. I. 8. 3. Antiqu. nostr. Rom. I. 12. 6. Anastasiana* fit per rescriptum principis *L. penult. C. de emanc. lib. Iustinianea* denique auctoritate cuiusvis magistratus *L. 36. D. h. t. L. ult. C. de emanc.*

§. 179. Quum itaque vetus emancipatio fieret tria venditione imaginaria (8. 178.), consequens est (1. ut ea esset species capitis deminutionis *L. 3. §. 1. D. de cap. min.* (2. ut ideo filii consensus merito requiratur *L. 5. C. de emanc. lib. Nov. 89. cap. 11.* (3. ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat (quod ipse pater naturalis, interposito pacto fiduciae, sibi reservare solebat §. ult. *Inst. de legit. cogn. succ.*) is iura patronatus in emancipato retineret §. un. *Inst. de legit. patr. tut. L. 3. §. ult. D. de legit. tut.*

§. 180. Quamvis porro (IV. dignitate nec dominium, nec patria potestas olim solveretur (a); *Dionys. Hal. Lib. II. cap. 26. p. 96.*, iure tamen novo primum patriciatus §. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. solv. L. ult. C. de Coss.* deinde & aliae dignitates maiores, veluti

D 3

con.

(a) Virgines enim Vestales, & Flamines diales sui quidem iuris fiebant, non tamen ob dignitatem sacerdotii (sic enim multo magis Pontificatus maximus patriam potestatem debuisset solvere), sed quia a pontifice capiebantur (§. 177. 2.).

consulatus, consularitas, praefectura praetorii, & urbis, magisterium militum, patronatus fisci *L. ult. C. de decur. Nov. 81. pr. & cap. 1. §. 1.* immo & episcopatus *Nov. 81. cap. 3.* a patria potestate liberabant.

§. 181. Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum suarum dominio se abdicare; ita & pater nullo pene modo ad emancipandum cogitur *§. ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto (*Inst. §. 198.*)

§. 182. Hodie communibus Europae moribus paulo ratiorem esse emancipationem esse Iustinianeam: & tacite fere liberos exire patria potestate, simul ac separatam instituunt oeconomiam; denique eam separationem sine iactura iurium familiae fieri, iam alibi monuimus (*Inst. §. 199.*), ubi & de separatione ex iure Lubecensi actum. Add. Boehmer. *Diss. de statu liberorum sui iuris factorum per separationem, & nuptias* (nec non *Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 8. §. 162. seqq.*).

TITULUS VIII.

De Divisione rerum, & qualitate.

§. 183. Quid res, & pecunia? §. 184. Res divini iuris, sacrae, religiosae, sanctae. §. 185. Iura rerum sacrarum. §. 186. Quenam sacra fiant, & sint? §. 187. Iura rerum religiosarum. §. 188. Iura rerum sanctarum. §. 189. Res humani iuris quotuplices? §. 190. Communes, publicae, universitatis, singulorum? §. 191. Iura rerum communium, publicarum, universitatis. §. 192. Hereditas iacens an res privata? §. 193. Res corporales, & incorporales. §. 194. Mobiles, & immobiles. §. 195. Incorporales, nec mobiles, nec immobiles. §. 196. Ius in re, & ad rem.

§. 183. **A**lterum iuris obiectum sunt res (121.). Res autem vocantur, quaecunque eius sunt

sunt naturae, ut in bonis esse possint, quemadmodum quae vere, & actu sunt in patrimonio, pecuniae nomine veniunt (*Inst. §. 311. seq.*) l. 5. pr. D. de verb. sign.

§. 184. Res sunt vel divini, quae in nullius, vel humani iuris, quae in alicuius bonis sunt l. 1. pr. D. h. t. Prioris generis sunt res sacrae, publice dedicatae, consecrataeque Deo l. 6. §. 3. D. §. 8. *Inst. h. t. religiosae*, quas unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum l. 6. §. 4. D. h. t. & quodammodo res sanctae, quo nomine veniunt vel diis medioximis sollemni ritu dedicatae, vel sanctione poenali adversus hominum iniurias munitae l. 8. pr. l. 9. §. 3. D. §. 10. *Inst. h. t.*

§. 185. Inde ergo facile patet (1. res sacras ex his principiis esse nullius, extra commercium positas; adeoque nec aestimationem recipere l. 9. §. ult. D. h. t. nec alienari posse §. 8. *Inst. eod.* nisi captivorum redimendorum, pauperum alendorum, & aeris alieni ecclesiarum solvendi causa d. §. 8. l. 21. C. de SS. eccl. Nov. 120. c. 10. (2. Semel consecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto aedificio l. 6. §. 3. D. §. 8. *Inst. h. t. l. 73. D. de contr. emt.*, nisi vel ab hoste capiantur l. 36. D. de relig. vel locus evocatis sacris religione liberetur l. 9. §. 2. D. h. t.)

§. 186. Nec minus inde colligere licebit, (3. privata auctoritate, & sine iussa principis sacra constitui non potuisse l. 9. §. 1. l. 6. §. 3. D. h. t. (4. Sacrum non esse sacrarium, ubi sacra reponuntur l. 9. §. 2. D. h. t. (5. Tempia apud nos ob usum tantum sacra esse; alioquin res sanctas potius, & universitatis. (6. Multo minus sacras esse res ecclesiasticas, ἐμμέσως cultui divino inservientes. Unde & facilius alienantur, si interesse videtur ecclesiae l. 14. l. 17. §. 1. de SS. eccl. Nov. 120. cap. 7. (modo accedat causae cognitio, & decretum consistorii. Link. de iur. episc. X. 36.)

§. 187. Ex religiosarum rerum definitione (§. 184.) consequitur, (1. ut cenotaphium non sit religio-

sum l. 42. *De religiof.* quamvis in alia omnia iret Marcianus l. 6. §. ult. l. 7. *D. h. t.* Bynkersh. *Obs.* l. 5. (2. ut sepulcra non sint in commercio l. 12. §. 1. *D. de religiof.* l. 14. *C. de legat.*, quamvis ipsum ius inferendi in bonis esse, & in alium transferri possit l. 14. *C. de legat.* (3. ut, si pluribus locis condantur reliquiae, is dumtaxat religiosus fiat, ubi caput conditum l. 44. *D. de religiof.* Merill. *Obs.* ll. 40. (4. ut sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiae sine auctoritate pontificum tolli, transferrique; attamen monumentum refici possit, modo ossa non tangantur l. 44. §. 1. *D. de relig.* Plin. *Epist.* X. 73. Grut. *Inscr.* p. 578. n. 1. (a) (5. ut, cessante hodie deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec iura illa adplicari possint sepulcris, & coemeteriis nostris.

§. 188. Denique ex rerum sanctarum definitione (§. 184.) inferunt ICti, (1. muros utroque sensu; portas posteriore saltem sanctas esse §. 10. *Inst. hoc tit.* l. 3. §. 17. *D. de re milit.* Plutarch. *Quaest. Rom.* cap. 87. (2. qui muros, portasve violat, eum capitis esse damnandum §. 10. *Inst.* l. ult. *D. h. t.* (3. hoc ius & ad municipia, & castra esse porrigendum l. 8. §. 2. *D. h. t.* (4. neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inaedificare, vel immittere posse sine consensu principis, vel praesidis. l. 8. §. 2. l. 9. §. 4. *D. h. t.*

§. 189. Haecenus de rebus divini iuris. Quae humani iuris sunt, eae ex principiis Stoicis in communes, publicas, universitatis, & singulorum dividuntur. l. 1. pr. l. 2. pr. *D. princ.* *Inst. h. t.* Noodt. *Probabil.* l. 8.

§. 190. Communes sunt, quae, quod ad proprietatem, sunt totius generis humani, quod ad usum, singulorum hominum l. 2. §. 1. l. 4. pr. l. 5. §. 1. l. 6. pr. l. penult. *D. h. t.*; publicae, quae in proprietate sunt populi, quod ad usum singulorum e populo l.

4.

(a) Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmoribus toties dicatur domus aeterna, rationem percommode reddit Rad. Forner, *Res. quotid.* III. 6.

4. §. 1. l. 5. pr. D. §. 2. *Inst.*, h. t.; universitatis, quae in proprietate sunt universitatis, ita tamen, ut usu singulis pateat L. 6. §. 1. D. §. 6. *Inst.* h. t.; singulorum denique, quae & in proprietate, & usu sunt singulorum L. 1. pr. D. §. 11. *Inst.* h. t.

§. 191. Ex quibus definitionibus sequitur (1. ut res omnes innoxii, & inexhausti usus sint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora L. 2. §. 1. l. 4. seq. D. h. t. (1. ut tamen & hae sint dominii capaces, quatenus possunt occupari, & possideri L. 2. §. 8. D. *ne quid in loc. publ.* 14. D. *de iniur.* (3. ut, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas principi, vel privatis concedere possit, sive hi investituram pro se allegent, sive praescriptionem L. 7. D. *de divers. & temp. praescr.* l. 45. pr. D. *de usurp. & usuc.* (4. ut a rebus universitatis differant universitatum patrimonialia, quorum usus non pater singulis.

§. 192. Nec minus inde patet, (5. hereditatem iacentem vere quidem esse nullius, posse tamen pro re privata vel singulorum haberi, quatenus iura fingunt, eam in plerisque (a) sustinere personam defuncti p. *Inst. de stip. serv.* l. 61. pr. D. *de acquir. rer. dom.*, aliquando & heredis futuri l. 24. D. *de novat.* Vinn. ad §. 2. *Inst. de hered. inst.*

§. 193. Porro res dividuntur in corporales, quae tangi possunt, & incorporeales, quae tangi non possunt; quales sunt, quae in iure consistunt, veluti hereditas, usufructus, obligatio L. 1. §. 1. D. h. t. §. un. *Inst. de reb. corp. & incorp.* Stoica haec esse, iam alibi observavimus (*Inst.* §. 386.).

§. 194. Corporales aliae sunt mobiles, quae vel se ipsas movent virtute interna, ut animalia (b) l. 93. D.

(a) Dico in plerisque. Aliud enim in usufructus acquisitione obtinet l. 26. D. *de stip. serv.* itemque in expilatione hereditatis l. 1. §. 1. D. *si is, qui test. lib.* l. 68. D. *de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. Vinn. ad pr. *Inst. de stip. serv.*

(b) Aliquando tamen se moventia a mobilibus coniunguntur, si pa.

D. de verb. sign. vel salvae e loco in locum moventur, ut pecunia, supellex, navis *L. 79. §. 1. D. de legat. 3. l. 2. D. de supell. leg. l. ult. D. de requir. reis*; vel eo consilio posita sunt, ut mox tollantur, ut aedificia, & opera temporaria *L. 18. D. de act. emt. l. 60. de adquir. rer. domin.* Aliae immobiles, quae vel salvae moveri nequeunt, ut fundus, aedes, ager *l. 1. de condict. trit.* vel usus perpetui causa iunguntur immobilibus, aut horum ului destinantur, ut *fixa vineta l. 13. §. ult. l. 14. 15. l. 17. §. 5. 6. 7. D. de act. emt. l. 242. §. ult. D. de verb. sign.*

§. 195. Quum itaque ad res tantum corporales haec divisio pertineat (194.), consequens sane est (1. ut res incorporales, vel iura neutrius sint generis, nec sub rebus mobilibus, & immobilibus comprehendantur *L. 7. §. 4. D. de pecul. l. 15. §. 2. D. de re iud. l. un. §. 7. de rei ux. act.* (Quamvis analogice rebus immobilibus comparentur iura rebus immobilibus inhaerentia, & perpetua, veluti annui redditus, maxime irredimibiles *Gail. Observ. l. 10. 3.*).

§. 196. Ius circa res nobis competens aliud est in re, quod est facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam (*Inst. §. 332.*), cuius species sunt dominium, hereditas, servitus, pignus, non autem possessio (a). Aliud ius ad rem, id est facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare, vel facere teneatur. Quo pertinent omnes obligationes.

TI.

pateat, testatorem illa sola in mente habuisse. Est haec elegans illa quaestio inter Tiberonem, & Servium agitata, de qua *l. 7. D. de supell. leg. Add. Io. Goëdd. Comment. ad l. 93. D. de verb. sign. p. 732.*

(a) Possessio enim nec ius perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque doctores possessionem ius in re producere contendunt, id ex confusione iuris civilis, & canonici est. Hoc enim iure demum actio spoli proposita est adversus quemcunque possessorem *cap. 18. X. de rest. spoliat.*

TITULUS IX.

De Senatoribus.

§. 197. *Ratio ordinis*. §. 198. *Senatorum origo, & numerus*. §. 199. *Qui in eum ordinem adlecti?* §. 200. *Senatus munia*. §. 201. *Senatorum privilegia*. §. 202. *Ea dignitas sensim evuluit*.

§. 197. **R**eliquum est tertium iuris obiectum, puta *actiones* (§. 121.). Quum vero actiones instituendae sint coram iis, penes quos est iuris dicendi potestas, sub finem huius libri longus instituitur tractatus partim de senatoribus, qui tum causas maximi momenti cognoscere solebant Tacit. *Annal.* II. 28. partim de magistratibus, quales potissimum ad Alexandri Severi tempora fuerunt.

§. 198. Senatus Romanus erat consilium publicum, cui ius erat sententiam dicere de re publica. Primus Romulus centum in consilium adhibuit, quos ex auctoritate *patres*, ob aetatem *senatum* adpellavit Flor. I. 1. Liv. I. 8. Hunc numerum deinde duplicavit, Sabinis in civitatem receptis. Dionys. Hal. *lib.* 2. c. 40. p. 111. Tarquinius Priscus rursus centum adiecit Liv. I. 35. A Gracchorum temporibus 600. senatores memorantur, trecentis ex ordine equestri superiori numero adiectis Plutarch. *Gracch.* p. 857. qui numerus, quum ob frequentes seditiones esset deminutus, de novo ex equestri ordine suppletus est per legem Livii Drusi. Appian. *de bell. civ.* 1. pag. 630. Sub Iul. Caesare adiectis peregrinis ultra 900. senatores erant. Dio Cass. *lib.* 43. p. 237. (de quibus iocus plebis apud Sveton. *Iul.* c. 80); quumque plures adiecisset Antonius, quos contemptus causa *Orcinos* adpellabant, Augustus senatum intra veterem numerum 600. personarum revocavit. Svet. *Aug. cap.* 35. Dio Cass. *lib.* 52. p. 494. *lib.* 54. p. 530. Successores eius numerum senatorum suo arbitrio auxisse videntur.

§. 199.

§. 199. Legebantur initio ex solis patribus; postea etiam ex plebeis, maxime ex viris consularibus, censoriis, praetoriis, aedilitiis, quaestoriis, immo & tribunicis; demum etiam ex peregrinis. Svet. Caes. c. 80. Vesp. c. 9. Ius legendi initio penes reges, deinde penes cos., postea penes censores (§. 64.), denique penes principes erat. Toti senatui praeerat *princeps senatus*, quo nomine postea Augustus cuncta sub imperium accepit. Tacit. *Annal.* l. 1.

§. 200. Quae libera re publica fuerint munia senatus, accurate docuit Polyb. *Hist.* VI. 12. Comitibus a Tiberio e campo in curiam translatis (§. 48.) senatus ius faciebat (§. 49.) l. 9. *D. de legib.*, honores decernebat, de bello, & pace statuebat, & causas publicas, & privatas maioris momenti cognoscebat L. 1. §. 10. *D. de postul.* l. 1. §. 2. *D. a quib. appell.* l. 14. *fn. D. ad leg. Corn. de fals.*

§. 201. Magna itaque senatorum dignitas, multa privilegia. Nam (1. erant viri clarissimi L. 8. *D. h. t.* quae dignitas (2. etiam ad eorum filios, filias in-nuptas, nepotesque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo hi in potestate manerent, immo & ad postumos in senatoria dignitate conceptos transibat (a) l. 1. §. 1. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10. *D. h. t.* Deinde (3. duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere possent L. *penult. D. h. t. l. penult. C. de incol.* (quibus non opponendae l. 22. §. 5. & l. 23. *D. ad munic.* ubi de oneribus agitur). (4. Gaudabant privilegio fori L. 1. l. 2. *C. ubi senat.* (5. Immunes erant a muneribus sordidis, etiam patrimonialibus L. 4. l. 5. l. 14. *C. de dign.* nec (6. diris quaestionibus aut suppliciis plebeiorum subiciebantur L. 11. *C. de quaest.* l. 16. *C. de dignit.*

§. 202. Sed eviuit demum ea dignitas, ex quo principes omnia suo arbitrio agere coeperant. Unde
non

(a) Id privilegium ab Augusto videtur arcessendum, qui senatorum filiis latum clavum, & iusiurandi curiam dedit. Svet. *Aug. c.* 38.

non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes, & laudationes principum immodicae, quarum exempla passim obvia apud Plinium, Tacitum, & historiae Augustae scriptores.

TITULUS X.

De Officio Consulis.

§. 203. *Consulium conditio sub imperatoribus.* §. 294. *Eorum iurisdiclio.* §. 205. *Quando coff. successio desierit?*

§. 203. **S**equuntur iam magistratus. Inter urbanos autem eminebant *consules*, quorum de origine, & potestate sub libera re publica iam supra actum (§. 61.). Sub imperatoribus manebat consulare nomen, manebant insignia, nec levis honor videbatur consularatus, quem ipsi principes maxime in quinquennialibus, decennialibus, vicennialibus suscipere non dubitabant. Vid. Ant. Pagi *Diff. hypat.* At raro tum annum erat consulare imperium; saepe semestre, trimestre bimestre, menstruum. Unde tot consules iussu etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quaesiveris. Ant. Augustin *de nom. propr. in Pandect. cap. 2. p. 257.*

§. 204. Multum quoque consulum potestati decessit, principibus omnia ad se trahentibus. Errant tamen, qui consulibus tantum iurisdictionem voluntariam salvam fuisse existimant ob *l. un. D. h. t.* (cui sententiae miror suffragari Maran. *Paratitl. h. t. pag. 74. seq. edit. nov.*). Sane & contentiosa gaudebant, iudices dabant, & arbitros *l. 1. §. 3. D. de adpell. l. 30. D. de cond. & demonstr.*, decreta interponebant *l. 3. D. de alim. & cibar. leg.*, sententias ferebant *L. 29. pr. D. legat. 2.*, immo & in facinorosos animadvertebant, quamvis relegare non possent *L. 14. §. 2. D. de interd. & releg.* Cuiac. *Paratitl. Noodt. & Schult. h. t.*

§. 205. Vulgo consulum successionem Romae a. u. 410., Constantinopoli anno 591. in Basilio desecisse per.

perhibent. Sed, capta a Gothis urbe, consularem tamen dignitatem mansisse, patet ex Cassiod. *Var.* IX. 22. Constantinopoli etiam anno 646. Mauricius Aug. consulatum gessit. Reines, *Inscr.* pag. 960. Unde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nor. Leon.* 94.

TITULUS XI.

De Officio Praefecti Praetorio.

§. 206. Praefecturae praetorii origo. §. 207. Officium praefecti praetorio. §. 208. Eius potestas, & iurisdictio.

§. 206. **P**raefectura praetorii sub Augusto audiri coepit (§. 78.), qui praetoriano militi Maecenatis consilio duos viros (a) equestris ordinis praefecit, quos praefectos praetorio vocavit. Dio lib. 52. p. 480. lib. 55. p. 555. Postea, quum Tiberius cohortes in castra ad portam Viminalem contraxisset, coepit hic magistratus inter potentissimos censer. Suet. *Tiber.* cap. 37. Tacit. *Annal.* IV. 2. Herodian. V. 1. Unde ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκηπτρα, magistratus ab imperatore secundus, dicitur Zosimo II. 32. πράξις οὐ πολὺ τι ἐξουσίας καὶ θυράμεως βασιλικῆς ἀποδέσσει, potestas, quae non multum a principatu abest, Herodiano *Hist.* V. 1.

§. 207. Quamvis enim initio militaris esset hic magistratus, similisque magisterio equitum (§. 65.) videtur Pomponio L. 2. §. 19. *D. de orig. iur. l. un. pr. D. h. t.*, sensim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & iuri dicundo praessent. Hinc tot praefectos praetorio inter Ictos reperimus. Vid. Herodian. IV. 12. e. g. (Tarunteium Paternum, de quo Reines, *Inscript.* p. 38.) Macrinum, Papinianum, Ulpianum, Add. Ev. Oton, *Papin.* pag. 116. §.

(a) Hic numerus postea servatus a Tiberio. Tacit. *Annal.* I. 24. sub Commodò, Herodian. I. 2. sub Severo, *id.* I. 13. sub Caracalla, *id.* III. 12. Aliquando tamen unus, aliquando tres memorantur, Indicem eorum texit Petr. Fab. *Semeff.* I. 1.

§. 208. Curam itaq. gerebant disciplinae publicae, & vice sacra iudicabant. Unde & edicta proponebant *L. 2. C. de offic. pr. Or. & Illyr.*, quaestiones habebant, Herodian. l. 8. & sententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis adpellari non posset, sed supplicatio tantum intra biennium admitteretur *L. un. §. i. D. h. t.* multoque minus restitutio adversus illas impetraretur, nisi ab ipso praefecto praetorio *L. un. fin. D. h. t.* Erant itaque praecipui principum administri, Herodian. V. 1. Zosim. II. 32. quin parentes principum, & tutores reipublicae. Grut. *Inscr. pag. 439. num. 4.* At Constantinus, exactorato milite praetoriano, castrisque dirutis, ipsum orbem Romanum in quatuor praefecturas divisit, Orientis, Illyrici, Italiae, & Galliae, praefectorumque censurae provinciarum praedes subiecit *Tit. C. de off. praef. Or. & Illyr. Zosim. II. 33. Iac. Gothofr. Notit. dignit. Cod. Theod. subiunct. Notit. utriusque imp. cum comment. Panciroli.*

TITULUS XII.

De Officio Praefecti Urbi.

§. 209. Praefecti Urbi officium. §. 210. Eiusdem iurisdictionis. §. 211. Quamdiu haec praefectura manserit?

§. 209. **D**E huius praefecturae origine iam supra diximus (§. 60. 66. 78.). Ordinarius magistratus esse coepit per Augustum, Tacit. *Annal. VI. 11. Svet. Aug. c. 37.* huiusque praefecti initio erat, coercere servitia, & quod audacia civium turbidum, nisi vim metueret, Tacit. *Annal. VI. 11. l. 1. §. 8. 10. D. h. t.* Postea merum imperium exercuit intra urbem, & centesimum ab urbe lapidem *L. 1. pr. §. 4. D. h. t.* Florianus imp. adpellationes omnium potestatum, dignitatumque adiecit. Vopisc. *Florian. cap. 6. l. 17. C. de adpell. l. 13. C. Th. eod.* Ab ipso tamen praefecto urbi ad imp. provocabatur *L. 38. pr. D. de min. l. 23. C. Th. de adpell.*

§. 210.

§. 210. Animadvertēbat itaque in facinorosos *L. 17. pr. §. 3. 4. & 10. D. h. t.* iique etiam ab aliis magistratibus ad eum remittebantur *L. 1. §. ult. D. §. 10. 11. Inst. de susp. tut.* Habebat ius gladii, immo & deportandi *L. 1. §. 3. D. h. t.* non tamen ante tempora Severi *L. 1. §. 4. D. de legat. 3.* Ius porro dicebat inter argentarios *L. penult. D. h. t.* forum armentorum carniūque, & disciplinam spectaculorum curabat *L. 1. §. 11. 12. D. h. t.* (unde & pondera eorum nominibus inscripta reperiās. Reines. *Inscript. class. III. 73. p. 330. & 352.*). Extra urbem quidem ius non magis dicebat, quam praetor; attamen de omni causa, quae extra muros ad centesimum usque lapidem acciderat, in urbe iudicabat, iudicemque dabat. Et ita intelligendam esse *L. ult. D. h. t.* recte animadvertit Io. Goëdd. *ad l. 2. D. verb. sign. n. 3. p. 53.* Denique & militibus stationariis per urbem dispositis quietem popularium tuebatur *L. 1. §. D. 12. h. t.*

§. 211. Mansit haec praefectura ad extrema rei publicae tempora; immo capta urbe eam restituit Athalaricus, Gothorum rex. Cassiod. *Var. IX. 4. Conf. Fel. Contelor. de praef. urb. apud Sallengr. Thesaur. ant. Rom. Tom. I.*

TITULUS XIII.

De Officio Quaestoris.

§. 212. Quaestorum officium. §. 213. Eorum numerus, & potestatis deminutio. §. 214. Quaestores candidati.

§. 112. **Q**uaestorum, quorum de origine iam supra actum (§. 73.), alii erant parricidii, de quibus *Liv. IV. 51. XXXVIII. 54. Fest. voce quaestores. L. 2. §. 23. D. de orig. iur.,* alii aerarii, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi iudiciis publicis praeerant; ita penes hos, libera adhuc re publica, erat cura pecuniae publicae. *Liv. XXXIII. 42.* Praeterea prae-

praedam sub hasta vendebant. Dionys. Hal. lib. 10. cap. 21. pag. 648. SCra, & signa militaria adseruabant. Liv. IV. 22. & denique legatis hospitia, & lautia praebebant. Liv. XXVIII. 39.

§. 213. Eorum initio duo creati, dictique *urbani*: Liv. IV. 53. deinde quatuor, quorum duo *coffi*. in bello adesse solebant. Liv. IV. 54. Hinc octo constituti. Liv. *Epit.* 15. & ex Sullae instituto 20. Tacit. *Annal.* XI. 20. quem numerum Caesar duplicavit. Dio Cass. lib. 43. p. 237. Plerique ex his cum praesidibus ibant in provincias (§. 77.). Cic. *pro Mur.* cap. 8. (a). reliqui domi aerarium curabant. Eni-vero cum ista aerarii ab Augusto ad praetorios viros (Suet. *Aug.* cap. 36. Dio Cass. lib. 53. p. 497.) & postea a Nerone ad praefectos aerarii translata. Tacit. *Annal.* XIII. 28. *Hist.* IV. 9. Plin. *Epist.* III. 4. Quaeſtoribus fere solum ius sententiam in senatu dicendi iuperfuit *L. un. §. 3. D. h. t.*

§. 214. Erant etiam inter eos, qui orationes, & libellos principum in senatu praelegerent, dicti *quæſtores candidati*, quod id maiorum honorum esset auspiciū *L. un. §. 2. 4. D. h. t. Antiq. Rom.* I. 2. 45.

TITULUS XIV.

De officio Praetoris.

§. 215. *Praetorum officium.* §. 216. *An & merum imperium habuerint?* §. 217. *Eorum potestas sensim exolevit.*

§. 215. **D**E praetorum origine, & numero supra actum (§. 62.). Officiū in eo erat positum, quod possent tria illa verba fari: *do, dico, addico* (b), Macroh. *Saturn.* I. 16. *Dabant enim actio-*
Hein. Pand. Tom. I. E nes

(a) Etiam sub imperatoribus in provincias populi ibant quæſtores, ceu patet ex Tac. *Agric. c. 6.* & Strab. lib. 3. p. 213.

(a) Acta praetoris etiam servi rata esse, veteres exemplo Barbarii Philippi demonstrant *L. 3. D. h. t.* quod egregie suo more illustrat Iac. Gothofr. in *Differ. de elect. inhabilis magistr.* per error fact.

nes, advocatos, recuperatores, iudices, arbitros, tutores, bonorum possessionem, restitutionem in integrum. Dicebant viam in vindictis (*Antiqu. Rom. IV. 4. 24.*) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. Addicebant denique in cessionibus, iudiciis divisiis, manumissionibus. Conf. Car. Sigon. *de iudic. l. 7.*

§. 216. Quibusdam ex praetoribus iurisdictio, aliis quaestiones ex legibus iudiciorum publicorum sortito obveniebant *L. 1. l. 2. D. h. t. l. 2. §. 32. D. de orig. iur.* qui tunc loco hastae, & fascium gladium ante se positum habebant. Sigon. *de iud. II. 4.* Alii in provincias ibant cum summo imperio. Urbanus contra, & peregrinus, destituti mero imperio, si quid animadversione dignum incideret, reos ad praefectum urbi remittere tenebantur (§. 210.) *l. 2. D. de susp. tut. l. ult. D. de in ius voc.*

§. 217. Postremis temporibus ita paullatim eversum est regnum eorum forense, ut eorum officium fere in actibus voluntariae iurisditionis, & ludorum editione consisteret. Ez. Spanh. *de usu, & praest. num. p. 109.*

TITULUS XV.

De officio Praefecti vigilum.

§. 218. Praefecti vigilum officium, & potestas. §. 219. Huius praefecturae duratio.

§. 218. **H**unc magistratum Augustus, pluribus uno die coortis incendiis, instituit, praefecitque septem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret *L. 2. §. 33. D. de orig. iur. l. 3. pr. D. h. t. Svet. Aug. cap. 30.* Itaque noctu obibat urbem cum hamis, & dolabris *L. 3. §. 3. D. h. t.* ius de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fustium ad.

admonitione castigabat (a) L. 3. §. 1. 2. §. l. ult. D. h. t. Unde in locum Quinquevirum cis, & ultra Tiberim (§. 75.) videtur successisse.

§. 219. At quum praefecti vigilum paullatim ipsi se furibus sociarent, Iustinianus, oppresso hoc magistratu, eam curam praetori populi mandavit Nov. 13. Add. Nic. Alamann. ad Procop. Anecdor. p. 93.

TITULUS XVI.

De officio Procos. & Legati.

§. 220. Provinciarum inter populum, & principem divisio. §. 221. Procos. iurisd. cto. §. 222. Et imperium. §. 223. Procos. ingressus in provinciam, & insignia. §. 224. Eius legati. §. 225. Eorum potestas, mandata iurisd. competens.

§. 220. **D**E provinciarum administratione, qualis libera re publica erat, nihil est, quod hic addendum videatur (§. 77.). Augustus provincias ita cum populo partitus est, ut huic pacatas relinqueret, sibi bello turbatas, & futuras cum Aegypto servaret. Dio Cass. lib. 53. p. 503. Strabo lib. 17. fin. Svet. Aug. c. 47. quamvis & in illas vere summum haberet imperium ob proconsularem potestatem, imperatoribus decerni solitam. Dodwell. Praelect. Cambd IX. 2. p. 344.

§. 221. In populi provincias a tenatu mittebantur viri consulares, vel praetorii, qui procos. vel propraet. vocabantur. Procos. plenissimam habebant potestatem, omniumque magistratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. pr. D.

E ;

h.

(a) Gavissus itaque est mero imperio, seu iure animadvertendi in levioris notae homines. quamvis atrociores fures ad praefectum urbi remittere deberet L. 3. §. 1. D. h. t. Hinc non est, quod vulgarem lectionem sollicitemus in l. 56. §. 1. de furt. ubi & Graeci habent *πυρράριον*. Bynkersh. Obs. II. 8. Nec magis mutaverim quidquam in l. 15. D. condit. caus. dat. quia & ibi de furto, & quidem a servo admissio agitur.

h. t. Hinc & voluntariam, & contentiosam iurisdictionem exercebant, & illam quidem statim urbe egressi *L. 2. pr. D. h. t.* hanc non nisi in provincia *L. 1. D. eod.* iidem tutores dabant ex lege Iulia, & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum successit (§. 53.), iudices dabant, &c.

§. 222. Habebant etiam imperium merum, seu ius gladii *L. 6. pr. L. 11. D. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Augustus, adeoque nec copiis praeerant (sed lictorum tantum ministerio utebantur, Herodian. *Hist.* VII. 8.) nisi extra ordinem legiones ducere iuberentur. Lips. *Excess. ad Tacit. Annal. I. litt. M.* Curam disciplinae militaris procos. commendat Iustinianus *Nov. 30. cap. 1.* sed tunc quidem discrimen istud provinciarum dudum evanuerat.

§. 223. Quae in ingressu, egressuque provinciae, itemque in recipiendis, repudiandisque xeniis, & munusculis observanda essent procos. accurate docet Ulpian. *L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. D. h. t.* Urbe egressi utebantur insignibus, fascibus nimirum cum securibus, olim quidem 12. postea sex tantum *L. 1. L. 14. D. h. t.* Appian *Syriac. p. 95.* Plutarch. *Paull. p. 256.* Urbem contra ingressi imperium deponabant *L. ult. D. h. t.*

§. 224. Procos. & Propraetoribus adiungebantur *Legati*, οὗ ἡγεμόνος πεμπομένοι, 1. *Petr. II. 14.* qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, praetori Asiae, tres saltem legatos fuisse, patet ex Cic. *ad Q. Fratr. epist. I. 1.* Contra Achaiae procos. unum tantum legatum habuisse observat Dio Cass. *Lib. 55. p. 567.* Poterat itaque huic procos. mandare iurisdictionem, si vellet *L. 13. D. h. t.* (cui non repugnat *L. 4. §. 6. D. h. t.*) alioquin legatus nihil proprii habebat (a) *d. l. 13.*

§. 225.

(a) At propriam quodammodo iurisdictionem legatis tribuunt Severus, & Antoninus Augg. *L. 4. pr. D. de off. eius cui mand.*

§. 225. Itaque legatus ea habebat, mandata iurisdictione, quae mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio (a) l. 2. §. 1. l. 3. *D. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat *L. 6. pr. D. h. t. l. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Si quid ergo animadversio dignum incideret, reum ad procos. mittebat l. 11. *D. h. t.* ideoque mandari ipsi poterat custodiarum cognitio, ut praeauditas ad procos. remitteret. l. 6. pr. l. un. *C. h. t.* Id singulare est, quod tutorem dare posset l. 1. §. 1. *D. de tut. & cur. dat. l. penult. D. h. t.* & de suspectis tutoribus cognoscere l. 4. pr. *D. de off. eius, cui mand. iurisd.* Quam facultatem legatis speciali Scto, vel oratione Marci Antonini imp. datam, novimus *L. 1. §. 1. D. de tut. & cur. dat.*

TITULUS XVII.

De officio Praefecti Augustalis.

§. 226. Praefecturae augustalis origo. §. 227. Potestas praefecti.

§. 226. **I**nter provincias principi reservatas, Aegyptum veluti praecipuam sibi seposuerat Augustus (§. 220.). Quumque in satis esse diceretur, ut Aegyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi, Trebell. Poll. in *Æmil. Cic. ad divers.*

E 3

Epist.

mand. iurisd. Propriam fieri coepisse, postquam fuisset mandata, existimat. Perennon. *Animad. cap. 26.* Sed haec valde diluta. In *L. 4.* imperatores aiunt, Braduam procos. propriam iurisdictionem legato dedisse; *propriam Braduae*, non legati.

(a) Negat hac *L. 2. §. 1. Ulpianus*, coram legato posse manumitti; id autem diserte adfirmat Paulus *L. 17 §. 1. D. de manum vind.* Manifesta sane ἀντιρροια. Et quum vix verosimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum ius suorum temporum ignorasse, verosimillimum videtur, hunc scripsisse: *sed & apud legatum pro-cos. manumittere possumus*; idest, apud legatum Aug. pro-cos. seu praesidem: compilatorem autem ibi perperam intellexisse legatum proconsulis: quumque hoc vocabulum antecessisset, rescripsisse: *legatum eius.*

Epist. I. 7. hac superstitione in commodum suum versa, Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vere proconsulari instructum, Tacit. *Annal.* II. 59. XII. 60. *Hist. l. 11.* Dio Cass. *Lib. 53. p. 554.* Arrian. *Exped. Alex. III. 6.* senatoribus ipso provinciae aditu exclusis. Svet. *Tiber. c. 52.* Tacit. *Annal. 1. 59.*

§. 227. Vocatur is *Praefectus augustalis* (a) & Aegypto omni praeerat nomine principis *l. un. D. h. t.* Quumque proconsulari simile esset eius imperium, omnem habebat iurisdictionem, voluntariam aequae ac contentiosae, sed & legis actionem, Tacit. *Annal.* XII. 60. tutoris dationem *l. 1. D. de tut. & cur. dat. im-* mo & imperium merum. (Quin tanta erat huius praefecturae dignitas, ut Spartian. in *Hadr. cap. 7.* scribat, Hadrianum Marcio Turboni, Daciae praefidi, eam praefecturam dedisse, ut eo maior esset eius auctoritas).

TITULUS XVIII.

De officio Praefidis.

§. 228. *Praefides quinam dicti?* §. 229. *Eorum potestas.* §. 230. *Et imperium militare.*

§. 228. **P**raefidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui provincias regunt, commune *l. 1. D. h. t.* hic speciatim illis, qui in principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias *legatis aug. pro cos.* vel *pro praetore* (§. 79.) *l. 20. D. h. t. Spanhem. de usu, & praest. num. p. 180.*

§. 229. Hi in provinciis suis aequae ac procos. maius omnibus habebant imperium post principem,

ea-

(a) Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula praefecti Aegypti; *L. un. D. h. t. l. 21. D. de man. vind. l. 1. D. de tut. & cur. dat. Reines. Inscr. p. 460. Vicarii Augustalis; l. 2. C. de his, qui met. iud. non adpell. Augustalis, viri spectabilis; l. 51. C. de decur. ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ.* Strab. lib. XVII.

eaque ibi soli curabant, quae in urbe varii magistratus
l. 4. l. 10. l. 11. D. h. t. Hinc & voluntariam iurisdictionem exercebant *l. 2 l. 5. l. 17. D. h. t.* & contentiosam *l. 8. D. eod.* & extraordinariam *l. 5. D. eod.* immo & ius gladii *l. 3. l. 6. l. 13. l. 14. l. 21. h. t. l. 6. pr. l. ult. D. de poen.* ita tamen circumscriptum, ut nec deportare possent (a) *l. 2. §. 1. D. de poen. l. 6. §. 1. D. de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere *l. 8. §. 1. D. de poen.* nec bona publicare post Theodosii, & Valentiniani constitutionem. *L. un. C. Th. ne sine iussu princ. cert. iud. lic. confisc.*
 §. 230. In eo autem maior erat praesidium, quam procoff. potestas, quod & legiones ducerent, & exercitibus praessent vice principis. Dio Cass. *lib. 53. p. 504.* Id quod non concessum esse procoff. supra iam observavimus (§. 222.).

TITULUS XIX.

De Officio Procuratoris Caesaris, vel Rationalis.

§. 231. *Procuratores Caesaris quotuplices?* §. 232. *Potestas eorum, qui fiscum procurabant.* §. 233. *Nec non eorum, qui provinciis praerant vice praesidium.*

§. 231. **Q**uemadmodum cum procoff. & propraetoribus in provincias populi ibant quaestores, ut redditus aerario debitos colligerent, & in tabulas referrent (§. 213. *), ita in provincias principis fere ibant *Procuratores Caesaris (b)*, qui duorum

E 4

rum

(a) Cur vero, qui maius supplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur sententia Ultr. Heberi *Digress. III. 7.* observantis, deportationem fere personis egregiis irrogatam ubi viliores ultimo supplicio afficiebantur. *Pauli. Sent. rec. IV. 23. 1. IV. 25. 1. seq. IV. 26. 1. seq. V. 19. 1. V. 20. 2. V. 22. 1.* Quam coniecturam firmare videtur *L. 27. §. 1. 2. D. de poen.*

(b) Dicti etiam curatores Caesaris, Bynkersh. *Obs. II. 10. pro-*

rum erant generum. Alii enim res principum fiscales tantum curabant; alii in provinciis minoribus simul vice praesidum fungebantur, qualis in Iudaea Pontius Pilatus (b), Tacit. *Annal.* XV. 44. Tertull. *Apol. cap.* 21.

§. 232. Priores vere erant procuratores, sive summae rei praepositi, quo casu *catholici*, vel *catholiciani*, dicebantur l. 9. §. ult. C. de *bon. proscr.* sive uni, alterive reddituum generi, quales erant *procuratores vicissimae hereditatum*, *caducorum*. Id prae aliis mandatiis habebant singulare, quod servus Caes. eorum iussu posset adire hereditatem l. 1. l. 2. D. h. t. iunct. l. 99. D. de *adq. hered.* l. 77. D. de *reg. iur.* & quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio causarum fiscalium, modo essent pecuniariae (c) Tacit. *Annal.* XII. 60. l. 9. pr. D. de *offic. procoss.* l. 1. l. 2. l. 5. C. ubi *causs. fisc.* Ceteroquin nec iurisdictione gaudebant l. 23. §. 1. D. de *adpell.* nec mero imperio L. 2. C. de *mod. mult.* l. 3. pr. D. h. t.

§. 233. Posterioris generis Procuratores eadem potestate provinciis praeerant, qua praesides l. 4. C. ad *leg. Fab. de plag.* l. 2. C. de *poen.* & hinc vice praesidis agere, vice praesidis fungi, vicem praesidis tueri dicebantur l. 1. C. de *pedun. iud.* l. 3. C. ubi *causs. fisc.* l. 2. C. de *poen. d.* l. 4. C. ad *leg. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero, & iurisdictione pollebant: exemploque sunt Copronias, qui Iudaeae praefuisse dicitur τῷ ἐνὶ πᾶσι ἐξολῷ, Ioseph *Antiq. Iud.* XVIII. 1. (aliusque, cu-

procuratores principis l. 32. D. ex quib. *causs. mai.*, *procuratores imperatoris* l. ult. D. de *iur. fisc.*, *procuratores Aug.*, *procuratores fisci Asiatici*, *procuratores Aug. a rationibus*, *rationales summorum*, vel *summae rei*. Reines. *Inscr. class.* VI. 30. XX. 190 IX. 60. VI. 57. & 126 seq. III. 55. XIII. 43. VI. 28

(b) Tales praeter Iudaeam accipere solebant duae Mauritaniae, Raetia, Noricum, Thracia, Alpes maritimae, Epirus, Pontus. Tacit. *Hist.* II. 11. Lips. *Excuss.* ad Tac. *Annal.* 12. litt. B. Corsica Tac. *Hist.* I. 16. Sardinia, & aliae.

(c) Cretae tamen procuratori ex lege Fabia cognitionem datam esse, ex Ulpian. *Fragm.* 14. colligi posse videtur. Vid. Bynkersh. *Obs.* II. 29.

cuius nomen dissimulatur, ος καταδίκας τε ἐποιεῖτο καὶ χρημάτων εἰσπράξεις. βεβλόμενος εὐδοκίμῃν παρὰ τῷ Μαξιμίῳ, qui damnandis iudicio hominibus, exigendisque pecuniis favorem Maximini aucupabatur. Herodian. Hist. VII. 4.) & Hilarianus, qui loco procos. ius gladii accepissetur in Actis SS. Perpetuae, & Felicit. a L. Holstenio, & Theod. Ruinarto editis. Vid. Norisii Cenograph. Pisan. Diff. II. 16. 8. pag. 290. seq. Bynkersh. Obs. II. 20.

TITULUS XX.

De Officio Iuridici.

§. 234. Iuridici ubi ius dixerint? §. 235. Eorum potestas.

§. 234. **I**uridici erant magistratus, certo terrae tractui iuris dicendi causa praefecti. Tales in Italia loco consularium constituerat Marcus imp. Iul. Capitol. Vit. Marc. cap. 11. Unde iuridici per Flaminiam, & Picenum, apud Grut. Inscr. p. 1093. n. 3. itemque per Apuliam, & Picenum, ibid. p. 465. n. 5. 6. (Memorantur etiam Iuridicus Asturiae, & Gallaciae apud Gruter. Inscript. p. 463. n. 4.) & omnium celeberrimus iuridicus Alexandrinae civitatis, non ita dictus, quod soli Alexandriae ius diceret (a) (toti quippe Aegypto cum praefecto praepositus, ceu iam pridem docuere Cuiac. Observat. XX. 31. & Reines. Inscr. p. 271.) sed quod ibi tribunal haberet.

§. 235. Ius dicebant, tanquam coff. & praetores; sed fascibus tamen non utebantur (§. 226.), Dodwell. Praelect. Cambd. IX. 11. Erat & apud eos legis actio l. 1. D. h. t., quin & tutores dabant iuridici Alexandrini ex constitutione Marci imp. l. 2. D. h. t. §. 5. Inst.

(a) Hinc dicitur Iuridicus per Aegyptum Grut. Inscr. p. 372. n. 4. quia toti provinciae praeerat cum praefecto augustali, cuius simul actiones speculatus videtur, ne res novas moveretur. Vid. Reines. ad Inscr. class. II. 26.

Inst. de Atil. tut. Gavisos etiam esse iurisdictione contentiosa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim iuridici in rubr. h. t. *Δικαιοδόται* apud Strab. lib. 13. & *Romani iudices* apud Sext. Rufum.

TITULUS XXI.

De Officio eius, cui mandata iurisdictione.

§. 236. Cur hunc titulum praeterehamur?

§. 236. **M**agistratum, quos haecenus descripsimus, propria erat iurisdictione. Subiungitur tractatus de iurisdictione mandata, qualem supra in legato procos. vidimus. Sed de hac commodius agetur lib. 2. tit. 1.

TITULUS XXII.

De Officio Adfessorum.

§. 237. *Adfessores quinam?* §. 238. *Quid iura de iis sanciant?* §. 239. *Eorum salarium.*

§. 237. **A**dfessores hic non sunt, qui ius dicenti cum iure suffragii adsident, quales olim in urbe erant *decemviri litibus indicantis* (§. 74. *), in provinciis 25. recuperatores, cives Romani, Ulp. *Fragm. l. 12. 13.* quorum confessus, & *consilium* dicebatur, vel *συμβούλιον* Aët. XXV. 12., sed intelliguntur hic *iurisperiti* a magistratibus ius dicentibus adhibiti in *consilium* in *cognitionibus*, *postulationibus*, *libellis*, *edictis*, *decretis*, *epistolis* (a) l. 1. D. h. t. (Hi ob magistratum imperitiam iam videbantur necessarii, ut vitio versum sit Valerio Maximiano, quod iudices militares, sine adfessoribus in provincias immiserit. Lactant. de mort. persequit. cap. 22.).

§. 238.

(a) Non ergo suffragii ius habebant, sed ius dicentem instruebant, similes iis, qui in his regionibus *pensionarii*, vel *adviseurs*, in Germania *syadici* adpellantur.

§. 238. Hinc facile iam intelligimus, (1. cur ei muneri adhiberentur iurisperiti, seu, uri exemplo philosophorum eleganter vocantur, *iuris studiosi* l. 1. *D. h. t.* (2. Cur si quid ab iis peccatum, id non magistratibus, sed adfessoribus vitio verteretur l. 2. *D. quod quisqu. iur.* (Cuiac. *Obs.* XXIII. 40.), (3. cur hi, si essent advocati, non possent in eo auditorio, ubi in consilium adhiberi solebant, causas agere l. 8. §. *ult. C. de postul.*

§. 239. Deberi iis salarium, facile patet. Et olim quidem eius quantitas conventionem definiebatur l. 4. *D. h. t.* Postea ordinarium salarium iis constitutum ab Alexandro imp. Lamprid. *Vit. Alex. c.* 46. l. 32. *D. ex quib. caus. mai.* Debetur integram, licet praefes, antequam dies venerit, decesserit l. 4. *D. h. t. l. 1.* §. 13. *D. de extr. cogn.* nisi extra tempus, quod residuum erat, alii operam addixerint adfessores. Quo casu sane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De Iurisdictione.

§. 240. Quid iurisdictionis? §. 241. De eius natura axiomata. §. 242. An ius dicebant arbitri, & iudices pedanei? §. 243. An iurisdictionis patrimonialis vere talis? §. 244. Iurisdictionis, in quo consistat? §. 245. Imperium quid, & quoduplex? §. 246. In quo consistat imperium merum? §. 247. Quis illud habeat? §. 248. In quo consistat imperium mixtum? §. 249. Iurisdictionis I. vel voluntaria, vel contentiosa. §. 250. Utriusque differentia. §. 251. II. Vel ordinaria, vel extraordinaria. §. 252. III. Vel propria, vel mandata, vel prorogata. §. 253. Quis,

Quis, & quam iurisdictionem mandare possit? §. 254. Mandati huius natura. §. 255. Iurdictio conventionem prorogata. §. 256. Nec non ex praescripto legum per re-conventionem. §. 257. Reconventionis natura. §. 258. Aliae iurisdictionis species, & usus tituli hodiernus. §. 259. Edictum de albo corrupto. §. 260. Actionis huius natura. §. 261. An eius hodie ullus usus sit?

§. 240. **Q**Uum haecenus de magistratibus actum sit, proximum est, ut de eorundem potestate, quae in iurisdictione, & imperio consistit, agamus. Est autem iurdictio notio iure magistratus competens. Cuiac. Paratitl. D. h. t.

§. 241. Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Iurdictio omnis vi officii, vel iure magistratus competit l. 1. pr. D. de offic. eius, cui mand. iurisd. II. ea non in aliqua vi, & coactione, sed in sola notione consistit. Id quod vel iurisdictionis voluntariae exempla satis confirmant.

§. 242. Quum igitur iurdictio omnis iure magistratus competat (§. 241.), consequens est (1. ut nec arbitro iurdictio tribui possit l. 11. §. 3. l. 17. §. 3. l. 19. pr. D. de recept. nec (2. iudici pedaneo; quippe qui notionem quidem habet, sed non iure magistratus L. 3. D. h. t. l. 46. D. de iudic. l. ult. D. de off. praet. l. 4. D. de re iud.

§. 243. Nec minus inde patet, (3. iurisdictionem, qua passim hodie per Europam gaudent nobiles, & possessores praediorum feudaliū, ex principiis iuris Romani non esse iurisdictionem; immo & ratione originis suae esse meram potestatem veterum Germanorum dominicam in servos, vel homines proprios, novo iurisdictionis schemate palliatam. Vid. Syllog. epusc. Exerc. 6. de origine, atque indole iurisdictionis patrimonialis.

§. 244. Quumque iurdictio in sola notione consistat (§. 241.), sequitur (4. ut ea tantum in decernendo,

do, & iudice dando sit posita (a). Afcon. Paed. ad Att. I. in Verr. c. 4. p. 368. edit. nov. Car. Sigon. de iudic. I. 7. pag. 1696. Tom. II. Thesaur. Antiquit. Rom. Graev. (5. ut, simulac aliqua vis, & coactio accedit, statim sese exserat imperium L. 3. fin. l. 4. D. h. t. (6. ut non exsequutio, sed sententia sit extremum in iurisdictione, cui qui non parer, ius dicenti non videtur obtemperasse L. 1. §. 1. D. si quis ius dic. non obtemp.

§. 145. A iurisdictione differt imperium, quod hic nihil aliud est quam potestas armata; unde & $\kappa\alpha\tau' \epsilon\lambda\theta\alpha\chi\eta\nu$ potestas dicitur L. 3. D. h. t. Dividitur in merum, & mixtum (b), quorum illud est potestas gladii, ad animadvertendum facinorosos homines, speciali lege concessa d. l. 3. D. h. t. l. 1. pr. D. de off. ejus, cui mand. iurisd. Hoc contra modica coercitio, quae iurisdictioni cohaeret l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. D. de offic. ejus, cui mand. iur. vel per hypallagen imperium, cui inest iurisdictione L. 3. D. h. t.

§. 246. Quum itaque merum imperium sit ius gladii (§. 245.), consequens est (1. ut illi nulla plane admixta sit iurisdictione (c). (2. ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere possit in fac-

ci-

(a) Decernebat praetor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel mandantibus consilium dabat. Iudicem dabat, ubi audito partium iure, iudicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisitorum in factum, & ex formula praescripta laturum sententiam, l. 5. l. 15. pr. D. de re iud. Quando decernebat, vel dare, vel dicere, vel addicere dicebatur; si indicare iubebat, dabat tantum. Car. Sigon. ibid. Quae apud magistratum explicabantur, in iure; quae apud iudicem, in iudicio fieri dicebantur, l. 15. D. rem rat. hab. Cic. de invent. II. 19.

(b) Accipienda itaque sunt vocabula in sensu vulgari, quomodo merum opponitur mixto. Unde & Graecos $\epsilon\lambda\theta\alpha\chi\eta\nu \kappa\alpha\iota \alpha\rho\chi\eta\nu \alpha\lambda\lambda\alpha\tau\omicron\nu$, potestatem, vel imperium merum, opponere solere $\tau\omega \mu\iota\chi\theta\epsilon\nu\tau\iota$, ei quod mixtum est, erudite observat Zach. Hüb. Diss. iurid. I. 1. 4. & in iure nostro aliquando non merum vocatur imperium mixtum L. ult. §. 1. De de Off. ejus, cui mand. iurisd.

(c) Quamvis enim notio praecedat animadversionem: ea tamen iurisdictione non est, quia non iure magistratus competit (§. 245.), sed ex lege speciali (§. 245.).

cinorosos, vel vitam civilem, naturalemve adimendo, vel leviozem irrogando poenam *l. 28. pr. D. de poen.*, nisi haec potestas legibus restricta sit (§. 229.*). (3. ut & ex officio dare possit operam, ut provincia malis hominibus purgetur *L. 3. §. 13. D. de offic. praesid.*

§. 247. Quumque hoc merum imperium lege speciali concedatur (§. 245.), sequitur (1. ut non nisi a summa potestate proficisci possit *L. 2. §. 23. D. de orig. iur. l. 3. C. h. t.* (2. ut qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii; adeoque istud vice summae potestatis exerceat *l. 1. pr. D. de offic. eius, cui mand. iurisd.*

§. 248. Ex mixti porro imperii definitione (§. 245.) fluit, (1. iurisdictionem, & mixtum imperium non magis esse *συνώρυμα*, quam vinum, & aquam illi admixtam. (2. Ei, cui data iurisdictione, id quoque datum videri, sine quo explicari illa nequeat, id est, imperium mixtum *L. 2. D. h. t.* (3. Quemque magistratum posse iurisdictionem suam imperio tueri *l. un. pr. D. si quis jus dic. non obtemp.*, immo & (4. in dubio aestimare, suane sit iurisdictione *L. 2. §. 1. D. si in jus voc. non ier.* (5. Imperium hoc consistere in modica coërcitione *l. 1. §. ult. D. de off. eius, cui mand. iur.* qualis est pignoris captio, multa, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando adprehensio personae *L. 9. §. ult. D. ad leg. Iul. pecul. l. 4. §. 2. 4. D. de damn. inf. l. 9. pr. §. 1. D. de poen. l. 68. D. de rei vindic.*

§. 249. His praemissis, facile intelliguntur variae iurisdictionis divisiones. Nam *l.* recte dividitur in *voluntariam*, quae inter volentes, & sine causae cognitione exercetur; & *contentiosam*, quae inter invitos, & litigantes causae cognitione explicatur *L. 2. pr. D. de off. procos.*

§. 250. Ex quibus definitionibus prono alveo fluit, (1. *voluntariam* etiam in causis propriis explicari posse *l. 3. l. 4. D. de adopt. l. 2. D. de off. praes.* *contentiosam* non posse *L. 10. D. h. t.* (2. illam quo-

cun-

cunque loco, & de plano l. 36. pr. D. de adopt. §. 2. *Inst. de liberin.* hanc non nisi pro tribunali L. penult. D. de iust. & iur. (3. illam & diebus feriatis l. 8. C. de fer. hanc fastis tantum diebus exerceri L. 2. l. 7. l. 8. l. ult. §. 1. C. eod. (4. illam recte explicari extra territorium l. 2. D. de off. procos. l. 36. §. 1. D. de adopt. & a iudice incompetente (a) l. 27. l. 30. C. de donat. quod ad hanc vero attinet, extra territorium ius dicenti impune non pareri L. ult. D. h. t.

§. 251. Deinde iurisdictio II. alia est *ordinaria*, quae magistratui iure ordinario ita competit, ut ab eius officio separari nequeat, veluti decernere, & iudicem dare (§. 244.); alia *extraordinaria*, quae non nisi certis magistratibus speciali lege defertur v. g. tutoris datio, legis actio L. 7. §. ult. D. de off. proc. l. 6. §. 2. D. de tutel.

§. 252. Dividitur iurisdictio III. in *propriam*, quae iure magistratus competit in subditos l. 5. l. 6. D. h. t., *mandatam*, quam quis mandato magistratus, eam tanquam propriam habentis, explicat L. 5. l. 16. D. h. t. l. 1. §. 1. l. 3. D. de off. eius, cui mand. iurisd. & *prorogata* (b), quae voluntate partium, vel ex prae-

scri-

(a) Nisi huiusmodi actus ita sit comparatus, ut periculum inde immineat iudici competenti (& hinc exigit causae cognitionem, qualem iurisditionem voluntariam doctores *mixtam* vocare valent). Exemplum habes in L. 16. C. de praed. & al. reb. min.

(b) Prorogari tantum de tempore dici, observat Iac. Perizon, *Animadv. hist. c. 6. p. 229.* & hinc emendandum putat locum Liv. XLII. 30. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, sed de loco, accipitur. Quae si ita sint, incommode sane Icti nostri dixerint *prorogare iurisditionem*, quum dicere potius debuissent *propagare iurisditionem*. Conf. Noodt. de iurisd. lib. II. c. 12. Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum Perizonii, *prorogationem semper involvere temporis ac durationis significationem*, suntam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum *rogatio*, & quae inde oriantur, in quibus etiam *prorogare*, id est, *longius*, vel in proximum annum *rogare imperatoris imperium*. Nam quid obstat, quo minus & ultra territorium alicui rogaretur imperium. e. g. ut dictator cum potestate esset extra Italiam?

scripto legis extra terminos suos exercetur *L. 1. l. 2. D. de iudic.*

§. 253. Quum itaque magistratus mandare possit iurisdictionem sibi propriam (§. 252.), consequens est (1. ut ipsi mandatarii, veluti legati procos. iurisdictionem mandare nequeant *L. ult. pr. de offic. eius, cui mand. iurisd.* (2. ut a principe delegati quasi magistratus sint, adeoque mandare possint *Arg. L. 5. C. de iudic.* (3. Ut nec imperium merum mandari possit (§. 247. 2.), nec iurdictio extraordinaria (§. 251.) *L. 1. pr. l. 2. pr. §. 1. D. de off. eius, cui mand. iurisd. l. 8. pr. D. de tut. dat. l. 8. §. 18. D. de transact. l. 70. D. de reg. iur.* (4. ut contra recte mandetur ordinaria, sive tota, sive pro parte *L. 16. seq. D. h. t. l. 4. §. 1. D. de off. eius, cui mand. iurisd.*

§. 254. Quumque iurisdictionem mandatarius vi mandati explicet (§. 252.), facile patet (5. eum omnia agere nomine mandantis *l. 6. §. 2. D. de off. proe.* & (6. iisdem modis cessare mandatam iurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis, & mandatarii *l. 9. D. h. t.* & illius revocatione *L. 6. §. 1. D. de off. procos. (a).*

§. 255. Quia porro conventionem prorogari potest iurdictio (§. 252.), nemo dubitabit (1. quin & *expresse* fieri possit, seu verbis, & *tacite*, seu ipso facto; modo, si expresse pacto nudo facta, ante aditionem iudicis prorogantem non poeniteat (b) *L. 18. D. h. t.* Nec dubium est, (2. quin tacite iurisdictionem prorogasse censeatur, quisquis non allegata praescriptione fori litem contestatus est *l. 4. C. h. t.*, modo iudex incompetens non per errorem aditus sit *L. 15. D. h. t. l. 2. pr. D. de iudic.*

§. 156. Ex praescripto etiam legis (§. 252.) iuridic-

(a) Singulare id fuisse videtur, quod legato a proconsule adimi quidem posset mandata iurdictio, sed non inconsulto principe *d. l. 6. §. 1. D. off. procos.*

(b) Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producant, secus se habere videtur.

iurisdictionis prorogatur per *reconventionem*, quae est mutua litigantium coram eodem iudice petitio *L. 11. §. 1. D. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: *cuius in agendo actor servat arbitrium, eum & contra se habere iudicem non dedignari debet l. 11. §. 1. D. h. t.*

§. 257. Ex quo sequitur (1. ut reconventio institui possit quocunque tempore, etiam post litis contestationem *l. 14. C. de sent. & interloq. Nov. 69. cap. 2.*, quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. Brunnem. *Process. civil. X. 11.* (2. ut locum habeat in causis omnibus *l. 22. D. de iudic.* (3. ut conventio, & reconventio pari passu ambulent, & simul tractentur, nisi, an reconventioni locus sit, demum finita conventionione constare possit (a) *l. 10. C. de iniur.*

§. 258. Porro IV. iurisdictionis alia civilis est, alia militaris, de qua *l. 6. C. h. t. l. 2. C. ubi quis de curial. & cohort. & tot. tit. C. de offic. civ. & milit. iudic. & ibi Cuiac. Paratitl. alia ecclesiastica*, Iustiniano adhuc *audientia*, *tit. C. de episc. audient.* Quibus hodie sexcentae aliae accedunt; veluti *circumsepta, academica, nautica, silvestris, metallica, feudalis, patrimonialis, mercatoria*, quas omnes ius Romanum ignorat, de quibus omnibus accurate actum in *Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 1.* (In eo quoque usus fori a iure Romano discrepat, quod hodie & iurisdictionis criminalis mandari potest, *C. C. C. art. 1.*, multoque magis extraordinaria. Frequentissimae etiam hodie sunt *commissiones*, quae stricti iuris sunt, adeo ut commissarii, nec seorsum negotium expedire, nec alios substituere, nec quidquam agere possint, quod ipsis speciatim mandatum non est).

§. 259. Haecenus de iurisdictione. Quum vero quisque magistratus iurisdictionem suam tueri possit (§. Hein. Pand. Tom. I. F 248.

(a) Moribus Saxonum, quos multa Germaniae fora probant, nunquam reconventio admittitur, nisi finita conventionione, & in causis connexis. Ideo fit, ut actor ibi caveat de reconventionione, & expensis. Zanger. de except. II. 1. 387. Syen-
dendoerffer. ad Fihig. p. 783.

248. 3.) titulo huic annexum animadvertimus edictum de albo corrupto (a) L. 7. pr. D. h. t. ut, si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum iudicium cuilibet e populo daretur.

§. 260. Ex quo edicto patet, (1. iudicium hoc pertinuisse ad edicta annua, & formulas actionum, non ad ea, quae de rebus incidentibus proponebantur. (2. Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu, vel ex imperitia corripit L. 7. §. 4. D. h. t. (3. Iudicium hoc fuisse popolare, poenamque quingentorum aureorum cuivis e populo agenti fuisse applicatam L. 12. pr. D. de verb. sign. & ibi Goedd. n. 15. (4. si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum L. 7. §. ult. l. 8. l. 9. D. h. t. (5. Concurrisse hoc iudicium cum persecutione ex lege Cornelia de falsis L. penult. pr. D. ad leg. Corn. de fals. Paull. Sentent. recept. V. 25. 4.

§. 261. Enimvero actionis huius natura ipsa satis docet, eius hodie nullum esse usum, quamvis magistratum edicta quaecunque corrumpentes extra ordinem punire posse, nemo dubitet.

TITULUS II.

Quod quisque iuris in alterum statuerit,
ut ipse eodem iure utatur.

§. 262. Huius edicti occasio. §. 263. De eius natura axiomata. §. 264. Quinam in illud incident? §. 265. Poena ius novum statuentium, vel impetrantium. §. 266. Actionis ex hoc edicto descriptio. §. 267. An ex hoc edicto sit ius retorsionis?

§ 262.

(a) Album quid fuerit, alio loco disputavimus. Addi tamen potest Claud. Salmas. de modo usur. p. 678.

§. 262. **A**D iurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim praetores olim per annum saepe mutarent edicta, multaque iura nova statuerent *πρὸς χάριν, ἢ κατ' ἐχθρὰν*, in gratiam, odiumve quorundam hominum Dio, *Lib. 36. p. 21.*, non solum lex Cornelia huic improbitati opposita (§. 44.), verum etiam ab ipsis magistratibus edicto cautum est, ut magistratus, qui quid novi iuris in aliquem statuerit, vel is, qui apud magistratum aliquid novi iuris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorumulantibus, eodem iure uterentur, & eodem iure adversus eos decerneretur *L. 1. §. 1. l. ult. D. h. t. Cic. Epist. ad Q. Fratr. I. 1.*

§. 263. Inde ergo patet I. poenam hoc edicto proponi iis, qui vel propria, vel aliena iurisdictione abutuntur, eamque in gratiam, odiumve inflectunt. II. poenam hanc ex talionis iure manare; adeoque esse aequissimam *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 264. Ex prior axioma sequitur, (1. ut edictum & ad magistratum, novum ius statuentem, pertineat, & ad partes illud postulatione sua impetrantes *L. 3. D. h. t.* (2. ut utroque casu puniatur dolus malus cum effectu coniunctus; adeoque (3. non incidat in edictum magistratus, consilio adfessoris statuens, (§. 238. 2.) *L. 2. D. h. t.*, nec (4. qui statuere decreverat, nec statuit tamen *l. 1. §. 2. D. h. t.*, nec (5. pars litigans, quae vel ius novum nunquam postulavit, vel eo saltem non usa est *L. 3. pr. D. h. t.*

§. 265. Quumque hic poena talionis obtineat (§. 253. 2.), consequens est (1. ut ius novum statuentes, vel impetrantes, adversario quocunque postulante, eodem iure uti teneantur *L. 3. §. 2. D. h. t.*, (2. ut, si is, contra quem ius novum statutum, ipse tale quid fecerit, edictum cesset *L. ult. D. h. t.* (3. ut, quod ex iure huiusmodi novo solutum est, repeti ex hoc edicto non possit *L. 3. §. ult. D. h. t.*

§. 266. Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adversario cuicunque (§. 265. 1.) ad-

versus eum, qui in magistratu ius novum dolose statuerat, vel eum, qui illud postulando impetraverat, eoque usus fuerat (§. 264.) vel eorum heredes l. 3. §. 5. *D. h. t.* ad id, ut eorum iure utantur *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 267. Quemadmodum vero inde, quod magistratus nostri ius novum statuere nequeant, satis patet, huius edicti hodie nullum plane usum esse; ita quod contra abusum iurisdictionis sancitum est (§. 263. 1.) satis incommode a doctores adplicatur *iure retorsionis*, quo inter se uti solent provinciae, diversis iuribus utentes. (Quamvis enim hoc iustam rationem habeat, & receptissimum sit; *Struv. de vindict. privat. aphorism. 2. sequ.*, ad hunc tamen titulum non pertinet). Hic sane non est iurisdictionis abusus, nec dolo malo ius novum statuitur, nec retorsio iuris fit in poenam, sed ad obtinendam aequalitatem. Aequissimum enim est, ut quo iure cives nostri apud vicinos uti tenentur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illustrarunt *Sand. Decis. 1. 17. 3. Stryk. Us. hod. Dig. h. t. §. 4. sequ. Huber. h. t.*

TITULUS III.

Si quis ius dicenti non obtemperaverit.

§. 268. Edictum adversus eos, qui ius dicenti non obtemperaverint. §. 269. De eius natura axiomata. §. 270. Qui in edictum incidant? 271. Quae poena eo proponatur? §. 272. Qualis inde actio nascatur? §. 273. *Ufus hodiernus?*

§. 268. **A**D tuendam iurisdictionem (§. 248. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in iurisdictione sit sententia (§. 254. 6.), ei-que non semper obtemperent cives; praetor, permittente lege veteri (a), edixerat, ut, qui ius dicenti non obtem-

(a) *Dionys. Halic. l. 10. cap. 49. p. 674.* antiquissimam hanc
le-

temperaverit, is intra annum in id, quanti ea res est, condemnaretur. *L. un. §. 1. sequ. D. h. t.*

§. 269. Ex quo fluunt axiomata. I. Hoc edictum persequitur illos, qui, quod extremum est in iurisdictione, non faciunt *L. un. §. 1. D. h. t.* II. Poena est, quanti res est *d. l. un. §. ult. D. h. t.* III. Iudicium hoc poenale annale est *d. l. un. §. ult. D. h. t.*

§. 270. Quum itaque hoc edictum persequatur eos, qui, quod extremum est in iurisdictione, non faciunt (§. 269. 1.), extremum autem in iurisdictione sit sententia (§. 244. 6.), consequens est (1. ut non solum, qui exsequutioni resistit, in edictum incidat (uti vulgo tradunt) sed & qui in causa est, ut exsequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a se vindicari passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est *L. un. §. 1. D. h. t.* (2. ut nihil intersit, siue reus non obtemperet, siue actor, siue alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non suo, sed dominorum periculo faciant *L. un. §. 2. 3. D. h. t.* (3. ut hoc edictum ad heredes non pertineat *d. l. un. §. ult. D. h. t.*

§. 171. Quumque poena sit, quanti res est (§. 269. 2.), sequitur (4. ut non obtemperans, praeter rem, quae in iudicium deducta est, etiam eiusdem pretium, vel aestimationem praestare debuerit; adeoque poena vere in eo constiterit, quod quum alioquin, si obtemperasset, simplici rei praestatione defungi potuisset, iam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo iure petitaе, aestimationem praestare iuberetur.

§. 272. Datur itaque ex hoc edicto actio adversario (a) adversus non obtemperantem (§. 270. 2.), non adversus eius heredes (§. 270. 3.) ad id, quan-

F 3

ti

legem esse ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀνομοῦντας, ἢ παρανομούντας εἰς, τῶν ἐαυτῶν ἐξουσίαν ἑλπίου, ut magistratibus omnibus insolentes, & iurisdictioni suae haud obtemperantes, multare liceret.

(a) Dupliciter ergo falli videtur vir summus Iac. Cuiacius in *Paratitl. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuisse existimat, & poenam inter fiscum, & actorem divisam censer. Vid. Em. Merill. *Variant. ex Cuiac. l. 6.*

ti res est, intra annum (§. 269. 3.) consequendum.

§. 273. Hodie magistratus in immorigeros, & procaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata poenalia decernit, quin & armata manu sententias suas exsequitur. Id quod & iuri Romano consentaneum esse, ex l. 68. D. de rei vind. patet. Add. Bynkersh. Obs. III. 14.

TITULUS IV.

De in ius vocando.

§. 274. Ratio ordinis. §. 275. In ius vocatio quomodo facta ex legibus 12. tabularum? §. 276. Quid fuerit? §. 277. Ubi quis vocari possit? §. 278. An omnes vocari potuerint? §. 279. Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint? §. 280. Actio contra vocantes sine venia. §. 281. Vetus in ius vocatio tempore Iustiniani iam evanuerat. §. 282. Ab ea quomodo differat citatio? §. 283. Quid sit? §. 284. Vel viva voce fit, vel per scripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemve praeconis. §. 285. Citationis materia. §. 286. Eius insinuatio. §. 287. Et effecta.

§. 274. **H**æc de iurisdictione. Quum vero, quæ apud magistratum, ius dicentem, sunt, in iure fieri dicantur (§. 244.*), de iis iam titulis insequentibus agitur; immo in tota, quæ restat, prima parte. Vocantur hæc alias a Iustiniano *πρωτα*, qualia sunt (1. in ius vocatio, (2. editio actionis, (3. advocatorum, & procuratorum constitutio, (4. restitutio in integrum, & (5. compromissum. Ita fere A. A. Pagenstecher in *Admonitor. ad Pand. I. 68. p. 48.*

§. 275. In ius vocatio, quæ omnium actionum instituendarum principium erat §. ult. *Inst. de poen. temer. litig.* ex legibus 12. tabb. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adversarium, in publico deprehensum inclamaret; *ambula in ius*: si hic reverteretur,

pe-

demve strueret, praesentes antestaretur, eoque facto manum iniicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat iuris antiqui rigor, ut nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is iumento iniectus ad praetorem abriperetur (a) Fest. vocibus *pedem struit*, & *struere*. Gell. XX. 1.

§. 276. Erat itaque in ius vocatio verus actus privatus, quo acturus adversarium, in publico obvium, iuris experiundi causa ad magistratum, qui iuri dicundo praeerat, vocabat, nolentemque manu iniecta ducebat *L. 1. D. h. t. l. 2. D. si quis in ius voc. non ier.* Unde eam in ius vocandi rationem quodammodo ignominiosam, & cultoribus insequentium temporum moribus indignam fuisse, facile colligitur.

§. 277. Quum itaque fieret in publico (§. 276.), consequens est (1. ut nullum licuerit de domo sua in ius vocare *L. 18. D. h. t.* multoque minus extrahere *L. 21. D. eod. l. 1. C. de off. divers. iud.*, nisi α) criminis publici reum *Novell. 134. cap. 5.* vel β) fisci, reive publicae debitorem *L. 2. C. de exact. trib. l. 31. C. de decur.* (2. ut, si adversarius nec sui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in eius bona mitti posset post triginta dies distrahenda *L. 19. D. h. t. l. 21. §. 2. D. ex quib. caus. mai. Cuiac. Obs. X. 10.* (3. ut in publico conspectus, si aditum ad se praeheret, recte in ius vocaretur *d. l. 19. D. h. t.*

§. 278. Quumque ignominiosa esset in ius vocatio (§. 276.), non abs re inferebat praetor, quasdam personas plane non posse vocari, quasdam impetrata demum a se venia, quasdam sine omni vi vocandas esse.

F 4

§. 279.

(a) Ita generatim lex 12. tabularum, de qua Iac. Gothofred. *tab. l.* Quamvis vero Bachov. *ad Trevl. Vol. 1. disp. 4. thes. 1. lit. B.* tantum de personis vilibus, latitantibus, tergiversantibus, aut vadimonium deserentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento sententiam probavit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset privilegio, & lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. 279. Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magistratus, qui cum potestate erant *l. 3. D. h. t.* II. rationis usu destituti, veluti furiosi, infantes, impuberes *l. 4. pr. l. 22. D. h. t.* III. publica sollemnitate occupati, ut sacra facientes, equo publico in causa publica transvesti, iudicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes *L. 2. l. 3. l. 4. D. h. t.* Sine impetrata venia vocari non poterant I. parentes cuiuscunque sexus, & gradus, etiam adoptivi *l. 4. §. 2. 3. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. D. h. t.* II. patroni, patronaevae cuiuscunque generis *l. 8. §. 1. l. 9. l. 10. D. h. t.* III. patroni, patronaevae parentes, & liberi cuiuscunque sexus, & gradus *L. 10. §. 5. & 9. D. h. t.* Denique sine vi vocandae erant matronae, quarum pudicitiae is habitus honor, ut eas attingere nefas esset adversario. Valer. Max. II. 1. 5. Cuius iuris vestigium superesse videtur in *l. 1. C. de offic. divers. iud.*

§. 280. De iis, qui sine venia vocari non poterant, edixerat praetor, ut, si quis has personas sine permisso suo in ius vocasset, in eum quinquaginta aureorum iudicium daretur *L. 4. §. 1. l. penult. D. h. t.* Unde dabatur actio personis, sine venia vocatis, non earum heredibus, adversus in ius vocantem, non eius heredem, ad poenam quinquaginta aureorum *L. penult. D. h. t.* aut si solvendo non esset, ad castigationem, praefecti urbi arbitrio sustinendam *L. ult. D. h. t.*

§. 281. Quamvis vero vetus illa in ius vocatio sensim evanuerit, & tempore Iustiniani in ius vocatio per adparitores fieret (a) §. 24. *Inst. de Ad. Nov. 53. cap.*

(a) Historiam huius mutationis accurate tradit Noodtius ad *h. t. T. 2. Opp. p. 55.* Nimirum primum sub Graecis imperatoribus rei vocari coeperunt privata quidem auctoritate, sed tamen per adparitores *L. 3 l. 7. C. de praescript. 30. vel 40. ann. l. 3. C. de ann. except.* Postea Iustinianus sanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor; reus autem huic libello conventionali subscriberet, ac fateretur, se illum eo die accepisse, simulque solutus sporalis

cap. 3. §. 1. 2. Nov. 79. cap. 3. Nov. 69. Nov. 112. cap. 2., iura tamen, proximis paragraphis exposita, adhuc observari consuevisse, vel inde colligas, quod ea tam fusc in Pandectis explicari passus est imperator.

§. 282. Diversa ab hac in ius vocatione est *citatio*, cuius ius nostrum meminit. Illa enim initio litis & semel fiebat; haec eo die, quo reus se adfuturum promiserat, & repetebatur, quotiescunque partes, vel in iure, vel in iudicio adesse oportebat *L. 7. D. de in integr. rest. l. 10. D. de publ. iud.* Illa privata auctoritate ab ipso actore fiebat; haec iussu iudicis per vocem praekonis, vel per edictum. Vid. Fr. Duaren. *Disp. anniv. I. 7. Noodt. h. r. pag. 53.*

§. 283. Est itaque *citatio* (quae hodie sola obtinet) legitima rei vocatio, iussu iudicis, rogatu actoris facta, & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a doctoribus vulgo in *verbalem*, & *realem* dividitur, quarum illam verbis, vel scriptura; hanc personae, vel rerum eius adprehensione, quam *arrestum* vocant, fieri tradunt (a).

§. 284. Verbalis, quae sola citationis nomen tueretur, I. vel sit *viva voce* per adparitorem, vel *per scripturam*, cui simul inferendus libellus conventionalis, ut deliberare reus possit, cedere, an contendere satius fit

tulis de iudicio sisti caveret: quemadmodum & ab actore praestanda erat cautio de lite intra duos menses contestanda sub poena dupli; item de permanendo in iudicio usque ad finem litis, nec non de decima parte summae libello comprehensae impensarum nomine adversario praestanda, si licet temere movisse iudicaretur. Quo facto, reo indulgebatur spatium viginti dierum, a momento oblatis libelli computandum, ad deliberandum, utrum cedere, an contendere malit Nov. 53. 96. 112.

(a) Sed quum arresto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali persequutione, vel adversus suspectos de fuga, vel contra contumaces locus sit *L. 58. D. de re iud. l. 3. D. de custod. & exhib. reor. l. 10. §. 16. D. quae in fraud cred. l. 8. C. quomod. & quand.*, facile patet, illud non esse citationem; sed remedium, quo utendum, ne citatio fiat inutilis. Ant. Schulting. *πρωτ. . h. r. §. 4.*

lit. Auth. Offeratur C. de lit. contest. II. eadem vel ordinaria est, quae sit per scripturam reo insinuandam, vel extraordinaria (a) quae sit per edictum publice propositum l. 1. §. 1. D. de agn. & alend. lib. L. 68. seq. D. de iud. vel per vocem praeconis L. 7. D. de in int. rest. l. 10. D. de publ. iudic. Nov. 112. cap. 3.

§. 285. Quum itaque citatio sit vocatio legitima (§. 283.), res ipsa docet, eam complecti debere I. nomen iudicis, actoris, rei. II. causam, ob quam reus se sistere debeat (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel eius summa in ipsa citatione repeti solet). III. locum, ubi ius dicendum sit. IV. diem, quo reus adesse debeat, quem nec nimis propinquum esse (pragmatici terminum iussu angustiotem vocant) ne in diem feriatum incidere oportet. V. actum in iudicio suscipiendum.

§. 286. Quumque rite ad rei notitiam perducere debeat (§. 283.), consequens est (1. ut insinuanda sit, vel in faciem, vel ad domum L. 13. §. 1. D. de excus. l. 1. §. 1. D. de agn. & al. liber. vel, si nemo recipiat, aedibus adfigenda L. 4. §. 5. D. de damn. inf. (2. ut, si quis extra territorium citandus sit, iudex alterius subsidio uti debeat (§. 254. 5.) L. 15. §. 1. D. de re iud. Unde divisio citationis notissima in mediatam, & immediatam.

§. 287. Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. quod citatum semper obstringit, cogitque se sistere in iudicio L. 2. D. si quis in ius voc. non ier. quamvis non semper iudex procedat in contumaciam; sed reum, in expensas damnatum, iterum, ac tertium citare soleat (b). II. Quod interrumpit praescriptionem

L.

(a) Sed vel inde, quod extraordinaria est haec citatio, colligas, ei ordinarie locum non esse, nisi vel lateat reus, vel ipsius citati interit, rem ad eius notitiam pertingere. Qualis est edictalis citatio creditorum in concursu creditorum proponi solita. Vid. Brunemann de concurs. cred. c. 2.

(b) Et inde divisio citationis in dilatoriam, & peremptoriam, quam doctores ex L. 68. seqq. D. de iudic. exculpunt; in

L. 2. l. 3. C. de ann. exc. l. 3. l. 7. C. de praeser. trīgint. vel quadr. ann. III. Quod inducit praeventionem & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta l. 5. l. 73. §. 1. D. de iudic. l. ult. C. h. t. IV. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam Auth. litigiosa C. de litig. V. Quod continuationem iudicii delegati inducit c. 20. X. de offic. & potest. iudic. deleg.

TITULUS V.

Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. 288. *Edicta hoc titulo explicata.* §. 289. *Ad quem vocati ire teneantur?* §. 290. *Qui vocati non teneantur ire?* §. 291. *Quando, & quae multa irrogetur?*

§. 288. **S**equuntur bina edicta, itidem ad in ius vocationem pertinentia. Priore caverat praetor, ut, si quis in ius vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in multa pro iurisdictione magistratus condemnaretur (a) *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.* Posteriore autem, ut, si quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque sequeretur, neque duceretur. Arg. rubr. *h. t. l. 48. D. de verb. sign. & ibi Goedd. n. 1.*

§. 289.

In qua tamen lege de citatione, quae coepta lite, & iam sententiae matura, per edictum fieri possit, agitur. Cuiac. *Obs. X. 10.* Sed quatenus iudex non statim ad primas citationes in causa procedit, eatenus recte se habet haec divisio. *L. 70. l. 71. l. 72. D. de iud.* Procedit tamen iudex post primam citationem, si actus explicandus in iudicio, qui & absente citato commodè explicari potest. Quod est fundamentum distinctionis in citationem monitoriam, & arctatoriam. Stryk. *Introduct. ad prax. for. IV. 5.*

(a) Quum enim 12 tabb. cautum fuisset: IN IUS VOCATUS ATQUEAT, Iac. Gothofred. *ad leg. 12. tabb. tab. I.* & cuivis magistratui liceret iurisdictionem suam poenali iudicio tueri (§. 248. 3.) & maiestatem suam contemnentes multare *l. 5. D. de iud.*, facile patet, edictum hoc iuris Romani principiis satis esse consentaneum.

§. 289. Quum itaque in ius vocato eundum esse dicitur (§. 288.), res ipsa docet, (1. id intelligi debere de magistratu, cui in ius vocatum sit iurisdictio, *h. ult. D. de iurisd.* (2. Si dubia videatur iurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, ut hoc sciatur, an eius sit iurisdictio *l. 2. pr. D. h. t. (§. 248. 4.).* (3. Edictum hoc ad citationem ad iudicem pedaneum plane non pertinere *l. 2. pr. D. h. t.*

§. 290. Quumque eos tantum coërceat edictum, quos ire oportebat (§. 288.), sequitur (1. ut non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit *l. 2. §. 1. D. h. t.* Nec (2. qui vel plane non, vel non sine venia praetoris, erat vocandus (§. 216. *sequ.*), quo in numero etiam sunt, qui in vinculis, vel privatis, vel publicis habentur *l. 48. D. de verb. sign. Cuiac. Obs. VII. 16.*

§. 291. Quumque contemptus magistratus hoc edicto vindicetur (§. 288. *), consequens est (1. ut mulcta sine dolo irrogari nequeat; adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit *l. 2. §. 1. D. h. t.* (2. ut quo maior sit magistratus dignitas, eo maior mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit (a) *l. 2. §. 1. D. h. t.* (3. ut, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus usus sit; sed contumaciam reorum plane aliis remediis coërceatur, de quibus paullo post erit agendum *lib. 2. tit. 11.*

TITULUS VI.

In ius vocati ut eant, aut satis,
vel cautum dent.

§. 292. Edictum hoc titulo explicatum. §. 293. Quomodo satis dandum? §. 294. Usus hodiernus.

§. 292.

(a) Legibus enim antiquis fuisse definitum, quantum cuique magistratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex *l. 244. fin. D. de verb. sign. Tac. Annal. XXIII. 28.*

§. 292. **Q**uamvis in ius vocato esset eundum (§. 288.), leges tamen 12. tabularum simul fanxerant, ut, si satisfdaret, dimitteretur.

Gell. XVI. 10. l. 22. §. 1. D. de in ius voc. In eandem sententiam edixerat praetor, in ius vocatus ut iret, vel satis, aut cautum daret; fideiussor autem pro personae qualitate locuples daretur. Rubr. & l. 1. D. h. t.

§. 293. Liberabat itaque hoc edictum vocatos, si satisfdarent pro personae qualitate. Ex quo sequitur (1. ut requirantur fideiussores locupletes, id est, tales, qui & solvendo sint, & facile possint conveniri l. 1. D. si quis in ius voc. non ier. (2. ut pro personis necessariis, parentibus, patronis fideiussor qualiscunque accipiendus sit l. 1. l. 2. D. h. t. (3. ut, qui fideiussores locupletes accipere recusât, cum eo iniuriarum agi possit (§. 100. 2.) l. 5. §. 1. D. qui satisfd. (4. ut in quinquaginta aureorum multam (§. 280.) incidat, qui personam necessariam, oblato qualicunque fideiussore, non statim dimiserit l. 2. l. 3. D. h. t.

§. 294. Enimvero, cessante hodie in ius vocatione, cessante etiam obligatione, vocantem e vestigio sequendi, facile patet, ipsum quoque edictum hoc moribus nostris haud quadrare.

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

§. 295. Edictum contra vi eximentes. §. 296. Quê in hoc edictum incidant, vel non incidant? §. 297. Actionis ex hoc edicto ortae descriptio. §. 298. An aliquis illius usus?

§. 295. **Q**um ignominiosa quodammodo esset vetus in ius vocatio (§. 276.), non sane mirandum est, aliquando evenisse, ut ductus, raptusque ad iudicem ab amicis vi eximeretur. (Quale quid Charmidam hospitem rogat in ius

ra-

raptus leno apud Plaut in *Rudent.* III. 6. 29. *seqq.*).
 Et proinde praetor edixerat, ut qui in ius vocatum vi
 exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur,
 adversus eum in factum iudicium daretur L. 3. §. 2. l.
 4. §. 2. l. 5. §. 1. D. h. t.

§. 296. Ex quibus verbis ICti intulerunt, in edic-
 tum incidere etiam eos (1. qui per alios exemerint,
 sive praesentes ipsi fuerint, sive absentes l. 5. pr. D.
 h. t. (2. Qui exemerint etiam per calumniam voca-
 tum l. 5. §. 1. D. h. t. Non autem (3. qui exeme-
 rint eum, qui ex edicto vocari non posset l. 1. §. 2.
 l. 2. D. h. t. nec (4. qui exemerint servum l. 3. pr.
 D. h. t. vel (5. ad iudicem pedaneum, vel ad magi-
 stratum incompetentem vocatum l. 3. §. 1. l. 2. D.
 h. t. nec (6. qui eximere irritum conatu voluit l. 5. §.
 2. D. h. t.

§. 297. Dabatur itaque ex hoc edicto intra an-
 num actio in factum ei, qui in ius vocaverat, eiusve,
 si interfit, heredi l. 5. §. 4. D. h. t., contra eximen-
 tem; vel, si plures exemerint, contra singulos in soli-
 dum l. 5. §. 3. D. h. t. non contra eorum heredes l.
 5. §. 4. D. eod. in id, quanti res, de qua lis est, ab
 actore fuerit aestimata (a) l. 5. §. 1. D. h. t.

§. 298. Ceterum ex ipsa citationis hodiernae na-
 tura, & indole satis patet, usum huius edicti nullum
 in foris nostris superesse.

TITULUS VIII.

Qui satisfacere cogantur, vel iurato promittant, vel
 suae promissioni committantur.

§. 299. *Cautio quid, & quotuplex?* §. 300. *De*
cautionibus axiomata. §. 301. *Cautio fideiussoria.* §.
 302.

(a) Nihil itaque in hoc textu mutandum; quod avus
 est Ant. Fab. *Ration.* ad h. t. Petebat enim actor summam,
 quam libello fuerat complexus, ac prout ipse rem ab initio
 aestimaverat. Vid. Iac. Gothofred. *Animad. cap. 1.*

302. Qui iurato promittant? §. 303. Quinam possessores rerum immobilium habeantur? §. 304. Qui suae promissioni committantur? §. 305. *Usus hodiernus.*

§. 299. **Q**Uum in ius vocatum aut ire, aut de iudicio sisti satis, cautumve dare oporteret (§. 292.), iam de modo huius cautionis agitur. *Cavere* est securum reddere adversarium *l. 1. D. h. t.* Quumque securitas illa praestetur, vel datis fideiussoribus, quae proprie *satisfactio* dicitur *d. l. 1.* vel depositis pignoribus *l. §. 9. D. de coll. bon. vel praestito iureiurando l. 17. C. de dignit. vel nuda re-promissione §. 2. Inst. de satisf.,* facile patet, cur cautio a doctoribus in *fideiussoriam*, *pignoratitiam*, *iuratori- am*, & *nude promissoriam* (a) dividi soleat.

§. 300. De his omnibus tenenda axiomata. I. Praetor semper exigit satisfactionem, seu cautionem per fideiussores *l. 7. D. de praet. stipul.* II. Pignoratitia admittitur, si cautio non est praetoria, vel de re certae aestimationis litigatur, vel pars adversa in ea adquiescat *Arg. l. 61. D. de verb. sign.* III. Iuratoria, & nude promissoria solo privilegio nituntur.

§. 301. Quum itaque cautione securus reddatur adversarius (§. 299.), idque ordinarie fiat per satisfactionem (§. 300. 1.), consequens est, (1. ut dandi sint fideiussores, qui se possint obligare, non mulieres, minores, servi *l. 8. §. 1. 2. D. h. t.* nec privilegio fori gaudentes, nisi illi renuncient *l. 7. D. h. t. l. 1. D. si quis in ius voc. non ier.* (2. ut iidem debeant esse locupletes (b), praeterquam si a personis coniunctis

tis

(a) In iure nostro aliquando omnes has species promissus dicuntur *satisfactiones l. 61. D. de verb. sign. l. 21. §. 2. D. de pecun. constit. l. 49. D. de solut.* Duae priores etiam cautiones idoneae vocantur *l. 59. §. ult. D. mand. l. 4. §. 8. D. de fideic. libert.* quarta in specie cautio appellatur *l. 3. C. de verb. & rer. sign.* Vid. Barn. Brisson. *de verb. sign. voce cautio.*

(b) Sintne locupletes, nec ne, arbitri aestimant *l. 9. l.*

ris dentur, quo casu qualescunque accipiendi sunt (§. 293. 1.) *l. 2. §. 2. seq. D. h. t.* (3. ut, si fideiussores vel obligari, vel locupletes esse desierint, novi, causa cognita, exigi possint *l. 8. §. 3. l. 10. §. 1. D. h. t.* (4. ut semel dati in omnem causam teneantur *l. 2. §. 5. l. 3. D. h. t.* (5. ut cesset obligatio fideiussorum, si vel stipulatori nullum ius agendi esse appareat *l. 2. §. 1. D. h. t.*, vel is, qui dedit, antequam iudicio sistendus esset, rebus humanis excesserit *l. 4. l. 5. D. h. t.*

§. 302. Quemadmodum cautio iuratoria privilegio nititur (§. 300. 3.), ita eo gaudere animadvertimus (1. viros illustres, quibus ipsa dignitas fidem conciliat *l. 17. C. de dign.* (2. Possessores rerum immobilium (quos vulgo suae promissioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur) *l. 26. §. 6. C. de episc. audient. l. ult. §. 1. C. de sportul. l. ult. C. de princip. agent. in reb. Add. Cuiac. Obs. XII. 22. & ad Nov. LIII. Noodt. ad h. t. pag. 59. Schulting. præf. h. t.*

§. 303. Ut quis possessor rerum immobilium dicatur (§. 302. 2.), sufficit (1. possessio rerum sub eiusdem iudicis iurisdictione sitarum etiam pro parte *l. 15. §. 1. 6. D. h. t.* (2. dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque coniux ob fundum dotalem a satisfactione liberentur *l. 15. §. 3. D. h. t.* etiam si de illis bonis lis mota sit *l. 15. §. 6. D. h. t.*, non autem (3. usufructus, spes domini, actio personalis *l. 15. §. 1. & 4. D. h. t.*

§. 304. Denique ex privilegio etiam est, quod quidem suae promissioni committuntur (§. 300. 3.). Eo in numero sunt (1. fiscus, & res publica, quae semper censentur locupletes *l. 1. §. 18. l. 6. §. 1. D. ut legat. vel fideic. caus. cav.* (2. Clerici *l. 25. §. 1. l. 33. §. 3. C. de episc. & cler. & hodie, ex errore*
pragmā-

10. *D. h. t.* Add. Cuiac. Opp. postum. Tom. 2. p. 211. Schulting. præf. h. t.

pragmaticorum, usu fori probato, (3. omnes rerum immobilium possessores (§. 302. 2.) ob male intellectam l. 15. pr. D. h. t.

§. 305. Hodie communi fori usu cautio de iudicio sisti non nisi certis casibus (in primis si de fuga suspectus sit) exigitur; multaque alia passim recepta sunt genera cautionum, quae Romani fere ignorarunt (veluti de reconventionem, & expensis), de quibus infra lib. 46. quaedam monebimus.

TITULUS IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

§. 306. *Edictum de cautione noxaliter agenti praestanda.* §. 307. *Qualem, & in qua causa servum exhibere teneatur fideiussor?* §. 308. *An aliquis huius cautionis usus sit?*

§. 306. **S**uperiore titulo generatim de cautione iudicio sisti actum; iam de specie singulari. Nam singulare quid obtinet in iudiciis noxalibus (*Inst.* §. 1228. seq.), de quibus praetor edixerat, ut, si quis eum, de quo noxalis actio esset, iudicio sisti promiserit, is in eadem causa, in qua tunc esset, eum exhibere teneretur, donec acceptum esset iudicium L. 1. pr. D. h. t.

§. 307. Quum vero in eadem causa exhibere sit ita exhibere, ut ius actoris non fiat deterius (l. 1. §. 1. D. h. t.), consequens est, (1. ut exhibendus sit servus non alienatus l. 1. §. 1. l. 2. pr. D. h. t. (2. ut non recte exhibeat, quod ad criminalem animadversionem, qui exhibet manumissum, quippe tunc leniore poena adficiendum (a) L. penult. D. h. t. (3. ut

Hein. Pand. Tom. I.

G

cel-

(a) At idem Ulpianus, cuius est l. penult. D. h. t. in l. 1. pr. §. 1. D. de poen. scribit, servum, crimine admissio libertatem consequutum, eam poenam sustinere debere, quam sustineret, si tunc sententiam esset passus, quum deliquisset. Sed posterior lex intel-

cesset fideiussoris obligatio lite contestata, ex qua quasi ex contractu securus est actor *l. 1. l. 2. D. h. t.* (4. ut non committatur stipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxae dato, vel casu interveniente *l. 1. l. 2. D. h. t. l. 69. D. de verb. oblig.*

§. 308. Enimvero, quum homines proprii, in vicinia passim obvii, hodie ipsi ex delictis suis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris nostris exsulent; huius quoque edicti nullum usum esse, res ipsa docet.

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

309. *Edictum hoc titulo explicandum. §. 310. Quinam in illud edictum incident? §. 311. Actionis ex illo ortae descriptio.*

§. 309. **N**on solum vi aliquando eximebatur in ius vocatus (§. 295.), verum etiam *dolo* aliorum fiebat, quo minus quis iudicio sisteret. Contra hos praetor proposuerat edictum, minatusque erat, *se adversus eos, quanti actoris interfuerit (a), iudicium daturum l. 1. pr. §. 1. l. 3. D. h. t.*

§. 310. Ex quo patet, (1. incidere in edictum, qui venienti triste quid nunciant *l. 1. §. 2. D. h. t.* sive ipsi fecerint, sive per alios *l. §. 1. D. eod.*, sive ob

ligenda de casu, quando servus post litis contestationem libertatem consequutus est; prior de manumissione ante litis contestationem facta. Add. Cuiac. *Obs. X. 22.* & Noodt. & Schulting. *h. t.*

(a) Intererat autem vocantis, si interea actio expirasset, vel dominium usucapione esset sublatum *l. 3. pr. D. h. t.* Id damnum resarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in iudicio sisteret. Si a^o hoc nihil consequeretur actor, actio restitutoria dabatur adversus reum *d. l. 3. §. 1. D. h. t.*

ob actorem in ius iturum hoc modo morati sint, sive ob reum, modo eorum interfit l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. D. h. t. (2. Actionem hanc esse poenalem l. 1. §. 4. D. h. t. & contra plures impediētes dari in solidum, ita tamen, ut, uno solvente, reliqui liberentur d. l. 1. §. 4. (3. Eam cessare, si ipse adversarius in dolo fuerit l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. D. h. t.

§. 311. Fluit ergo ex hoc edicto actio in factum poenalis (§. 310. 2.), competens tum in ius vocanti, tum vocato, si interfit (§. 310. 1.), eorumve heredibus l. 1. §. ult. D. h. t. adversus eos, per quos factum est, quo minus iudicio sisterent, non adversus eorum heredes, nisi quatenus ad hos aliquid pervenit d. l. 1. §. ult. D. h. t. ad id, quanti interest (§. 309.*). Cuius actionis hodie non magnus usus esse potest. Stryk. *Uf. Dig. hod. h. t.* §. 2.

TITULUS XI.

Si quis cautionibus, in iudicio sistendi
caussa factis, non obtemperaverit.

§. 312. Quid sit vadimonium deferere? §. 313. Quid eremodiciū? §. 314. De vadimonio deserto edictum praetoris. §. 315. A contumacia excusant iustae causae. §. 316. Quenam illae sint? §. 317. Quid si actor absit, vel eremodiciū contrahatur? §. 318. Usus hodiernus.

§. 312. **D**iximus paullo ante, quo pacto de iudicio sisti cavendum fuerit reo. Itio in ius a vadendo dicebatur vadimonium, Salmaf. *de modo usur.* cap. 16, p. 692. eoque nomine & ipsa cautio in iudicio sistendi causa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is vadimonium obire, vadimonium sistere, ad vadimonium venire; qui non obtemperabat, vadimonium deferere dicebatur. Schulting. *πρωτ. h. t.* §. 7.

§. 313. Quemadmodum ergo vadimonium deferre-
bat,

bat, qui in ius non veniebat constituto die; ita, si alteruter litigantium, lite iam contestata, ad iudicem pedaneum non veniret, *eremodicium* contrahere dicebatur l. 7. §. ult. D. de min. l. 13. pr. D. iudic. solv. l. 13. §. 3. 4. C. de iudic. Unde Papinianus vocat *desertam litem*, quae in iudicium deducta L. 31. §. 2. D. de negot. gest. Paullus vero *litem desertam*, quae contestata erat l. 11. D. iudic. solv. Hic de vadimonio deserto (a) agitur.

§. 314. De eo, qui cautioni in iudicio sistendi causa factae non obtemperaverit, edixerat praetor, ut, si neque potestatem sui faceret, neque defenderetur, in bona eius iretur (b) l. 2. D. ex quib. caus. in poss. eat. l. 10. 11. 12. D. de verb. sign.

§. 315. Attamen ab hac contumaciae poena liberabant iustae causae, modo nec affectatae, nec iis specialiter renunciatum esset l. 2. §. 8. 9. l. 4. §. 4. D. h. t. Omnis autem iusta videtur causa, quae reum a suspitione doli, contumaciaeque praetoriae maiestatis liberat, Arg. l. 2. §. 9. D. h. t.

§. 316. Ex quo patet, excusare I. casum, & infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu L. 2. §. 3. 4. 5. D. h. t. II. Vim maiorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magistratu obiectam, capitalem sententiam (eatenus scilicet, ut fideiussor liberetur) L. 4. pr. §. 1. 3. l. 2. §. 9. l. 3. D. cod. III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, su-

(a) Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus (ceu vel ex l. 7. D. de iniur. comparata cum *Parlat. legum Mos. & Romanar.* II. 6. satis patet) Vid. Salmas. de mod. usur. cap. XV.

(b) Non ergo in contumaciam ferebatur sententia, si ante iuris contestationem abisset reus, neque id patiebatur ius verus L. 2. fin. C. ubi in rem act. Sed si reus vadimonium non obiret, adversus fideiussorem dabatur conditio certi, vel ex stipulatu, prout certa, vel incerta poena promissa fuerat l. ult. D. si quis in ius voc. non ier. vel si reus latitaret, nec defenderetur, in eius bona ibatur.

funus domesticum L. 2. §. 1. 2. l. 4. §. 2. D. h. t.
 IV. Absentiam innoxiam, veluti si iam de lite trans-
 factum, vel si ius actoris factum non sit deterius L.
 2. pr. l. 8. D. h. t. l. 23. D. de obl. & act. V. Pur-
 gationem morae intra breve tempus L. 8. D. h. t.
 VI. Ferias l. 1. l. 6. D. de fer. l. 2. §. 1. D. si quis
 in ius voc. non ier.

§. 317. Si actor tribus citatus edictis, quorum
 unumquodque triginta dierum spatium complectitur, se
 non sistit, reus anno elapso sententiam impetrare po-
 test Nov. 112. c. 3. Eremodicum contrahens in litis
 impensas condemnatur, eoque absente causa peragitur
 in contumaciam L. 73. D. L. 13. §. 2. seq. C. de iu-
 dic. Nov. 69. c. 3. Nov. 112. c. 3. §. ult.

§. 318. Hodie quoque actoris, & rei contuma-
 ciam puniri, si accusetur ab adversario, palam est.
 Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circum-
 ducens citationem, in impensas condemnatur, reusque
 ab instantia absolutus non tenetur prius respondere,
 quam actor satisdederit, se litem prosequuturum. Re-
 us, si citationi dilatoriae non paruerit, in expensas
 condemnari; sin peremptoriam insuper habuerit (li-
 tem negative contestatus esse fingitur, adeoque excep-
 tionibus dilatoriis, & peremptoriis privari solet)
 Quamvis haec magis ex iure canonico esse videantur
 Tit. X. de dol. & contumac. tit. eod. in 6. Add. Boeh-
 meri Ius Ecclesiast. Protest. II. 14. p. 1136. seq.

TITULUS XII.

De Feriis, & Dilationibus, & diversis temporibus.

§. 319. Feriae quid? §. 320. Quotuplices? §. 321.
 Varia feriarum huiusmodi exempla. §. 322. Quis ferias
 indicat? §. 323. Quid feriis divinis liceat? §. 324. Quid
 humanis? §. 325. Dilationes quid, & quotuplices? §.
 326. Legales. §. 327. Conventionales, & iudiciales. §.
 328. De quibus diversis temporibus rubrica loquitur?

§. 329. *Dies quotuplex?* §. 330. *Mensis.* §. 331. *Anus continuus, & utilis.*

§. 319. **I**nter iustas causas, quae a contumacia excusant, referuntur etiam *feriae*, & *dilationes* (§. 316. 6.), de quibus hoc titulo. Sunt autem *feriae dies* (a), qui a forensibus negotiis dant vacationem. *L. penult. D. h. t.*

§. 320. Ex his aliae sunt *divinae*, quae religioni, & cultui divino dicatae *l. ult. C. h. t.*, aliae *humanae*, quae hominum, negotiorumque humanorum causa institutae. Utraeque iterum dividuntur in *sollemnes*, quae statuto tempore recurrunt, & *repentinas*, quae urgente aliqua causa extra ordinem indicuntur *L. 26. §. 7. D. ex quib. caus. mai.*

§. 321. *Divinae sollemnes* potissimum sunt, quae in fastis, vel calendariis signantur, veluti Natalis Domini, Pascha, Pentecoste, anni saeculares; *repentinae supplicationes* ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. *Humanae sollemnes* praecipuae *feriae messium ab VIII. Kal. Iul. ad Kal. Aug.*, *vindemiarum a X. Kal. Sept. ad Id. Octob. l. 1. pr. l. 4. D. l. 2. l. 7. C. h. t. Antiq. nostr. Rom. IV. 6. 11.*, *nundinarum l. un. C. de nund.* & olim *Kalendarum Ianuariarum*, quae hodie *divinarum* numero sunt. *Repentinae* variae esse possunt ob laetitiam aliquam publicam, adventum principis, vel praesidis, cladem, vel luctum publicum, &c. *Bynkersh. Obs. II. 6.*

§. 322. Quum itaque *feriae* vacationem dent a ne-

(a) Olim dies dividebantur in *fastos*, quibus praetor tria verba: *do. dico, addico* fari poterat (§. 215.), *nefastos*, per quos tria verba falebantur. *Ovid. Fast. I. v. 47.* Varro de *lingua Lat. V. 4.* & *intercisos*, quibus per aliquam diei partem forum fervebat, altera parte a litibus vacua. *Macrobi. Saturn. I. 16.* *Nefasti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Alliensis*, alii *atri*, alii quibus rex comitavit fas. *Varro. V. 5. Gell. IV. 9. Add. Rad. Forner. Rer. quotid. II. 21.*, alii *Feriat*, qui, abolita superstitione paganica, soli *nefasti* manserunt. Unde de his praecipue agitur hoc titulo.

negotiis forensibus (§. 319.), sequitur, (1. ut eae a solo principe, vel summa potestate, sint indicendae *L. 4. C. h. t.*, quamvis libera re publica magistratibus ea potestas competeret. *Macrob. Saturn. I. 16.* ipsique imperatores praesidibus id indulgerent, ut feriis messium, ac vindemiarum, ob climatum diversitatem, certa tempora possent assignare *L. 4. D. h. t. l. 7. D. de off. procos.*

§. 323. Quumque feriae divinae cultui divino sint dicatae (§. 320.), consequens est, (ut tunc silere debeat strepitus forensis, omnesque actus iudiciales, iis diebus explicati, ipso iure nulli sint *L. 2. l. 7. l. 8. l. ult. §. 1. C. h. t.* (3. ut & artium officia, negotiationes, operae, iis diebus merito interquiescant *L. 3. l. ult. pr. §. 1. C. eod.* (4. ut his feriis recte expediantur, quae vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariae iurisdictionis, *l. 2 l. 8. C. h. t.* vel moram non ferunt, ut persecutio facinorosorum *l. penult. C. eod. l. 3. C. de episc. aud.*, disciplina militaris *l. pen. D. h. t.* & agricultura necessaria *L. 3. C. h. t.*

§. 324. Quumque feriae humanae tantum hominum causa sint institutae (§. 320.), facile patet, (1. eas quoque coniunctas esse cum iustitio *l. 2. l. 7. C. eod.* (2. Speciatim ferias messium, & vindemiarum omnibus prodesse *l. 1. pr. l. 6. D. h. t.*, attamen multo minus dubitandum esse, quin, quae moram non ferunt, his diebus possint expediri *L. 1. §. 2. l. 2. l. 3. D. h. t. l. 1. §. 4. D. de nov. oper. nunc.* (3. Cognitiones, & sententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti esse, nisi partes ultro suo iure renunciant *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 325. *Dilationes*, de quibus altera pars tituli agit, sunt dierum, rei in iudicio peragenda praefinitorum, prorogationes *L. 3. C. de temp. in integr. rest.* eaeque, si a partibus sibi invicem conceduntur, *conventionales*; si ab ipsa lege, *legales*; si denique a iudice, *iudiciales* a doctoribus vocantur.

§. 326. *Legalium permultae sunt, veluti* (1. decem dierum a citatione dilatoria *l. 68. D. de iudic.* (2. viginti dierum, ab in ius vocatione reo ad deliberandum concessarum (§. 281.) *Auth. generaliter C. de lit. cont.* (3. trium mensium, si probatio in eadem provincia, sex mensium, si extra provinciam in continenti tamen, novem, si in transmarina provincia suscipienda *L. 1. C. de dilat. Auth. iubemus C. de iudic. Auth. at qui C. de prob.* (4. quatuor mensium a re iudicata &c. *L. ult. D. de usur. rei iud.*

§. 327. Quia autem concessio dilationis pertinet ad iura litigantium, consequens est, (1. ut ipsae partes conventionem sibi invicem possint dilationes in infinitum indulgere. (2. ut iudicis potestas sit restrictior, adeo ut in rationibus reddendis reo unam, vel alteram, auctori nullam *l. 1. C. de dilat. l. 5. fin. D. de dol. & met. exc.* in causis pecuniariis, nisi quid improvisum emerferit, tantum unam *l. ult. l. 7. D. h. t. in criminalibus* reo tres, accusatori duas, sed non nisi causa cognita, concedere possit *L. 41. D. ad leg. Jul. de adult.* (3. ut alterutri concessa dilatio utrique sit communis *L. 3. l. 6. C. de temp. in int. rest.* (4. ut omne tempus dilationis sit continuum *L. 3. C. h. t. l. 2. vers. penult. C. de temp. adpell.*

§. 328. Tertia pars rubricae est *de diversis temporibus*. At quaenam illa? Cuiacius in *Parat. h. t.* suspicatur, Pandectarum compilatores intellexisse ipsas dilationes a lege concessas. Iac. Gothofredus in *Manuali fer. Dig. p. 26.* huc refert dies messium, vindemiarum, prid. Kal. Ian. & similes. Ulr. Huberus *h. t. de temporibus*, intra quae lites finiendae (de quibus *l. 13. l. ult. D. de iud. l. 54. C. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus non liquet; id liquet, eum, quod promisit, non praestitisse. Addemus quaedam de tempore generatim, cuius potioris periodi sunt *dies, mensis, annus*.

§. 329. *Dies* est vel *naturalis*, qui a solis ortu ad occasum porigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum*

turnum l. 2. §. 1. l. 124. l. 134. *D. de verb. sign. vel civilis*, qui complectitur totum *ὑπομέσων* viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum L. 8. *D. h. t. l. 5. D. qui test. fac. potest. L. 6. l. 7. D. de usucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille; hic in iis, qui ad ius, & leges pertinent, potissimum consideratur; ille in his, quae ad factum naturalemque actionem pertinent (a). Vid. Io. Goedd. ad l. 2. §. 1. *de verb. sign.*

§. 330. *Mensis* spatium, quamvis non semper eisdem quantitatis sit, a Ictis tamen fere accipitur pro triginta diebus L. 40. *D. de reb. cred. l. 101. D. de reg. iur.*, adeo ut nec diem intercalarem connumerarent L. 98. *D. de verb. sign. l. 2. D. de divers. & temp. praeser.* Bynkersh. Obs. IV. 8. p. 368.

§. 331. *Annus* vel est continuus 365. dierum civilium l. 4. §. 5. *D. de statu lib. vel utilis*, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum non nisi illi, quibus experiundi potestas est, referuntur; id est, quibus vel notitiam rei habuimus, vel praetor sui faciebat copiam (b) L. 1. *D. de div. & temp. praeser. l. 55. D. de aedil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies, & menses dicantur utiles. Add. Rad. Forner. *Rer. quotid.* II. 14.

TITULUS XIII.

De Edendo.

§. 332. *Ratio ordinis.* §. 333. *Quid sit edere, & quid editum fuerit?* §. 334. *Quid actio? quid libellus?* §. 335. *Libelli materia.* §. 336. *An plures actiones possint*

(a) E. g. in iure reddendo, solis occasus suprema tempestas erat ex lege 12. tabularum. Vid. Gell. Noct. Attic. XVII. 2. Plin. Hist. Nat. VII. 50. Varr. de ling. Lat. V. 2. VI. 3.

(b) Quom autem difficilis sit huius anni computatio, Iustinianus in restitutionibus in integrum, annum utilem in quadrienium continuum mutavit L. 7. *D. de temp. in int. test.*

sint cumulari? §. 337. *Virtutes libelli.* §. 338. *Variae libellorum clausulae.* §. 339. *Editio instrumentorum.* §. 340. *Quis edere debeat?* §. 341. *Quomodo fiat editio?* §. 342. *Quid si edere quis nolit?* §. 343. *Argentarii qui?* §. 344. *De iis praetor quid edixerit?* §. 345. *Quomodo rationes edere debuerit?* §. 346. *Quo loco?* §. 347. *Quae actio ad id prodita?*

§. 332. **H**actenus de in ius vocatione: sequitur doctrina de *edendo*, quam ita cum superiore cohaerere fingunt, quod & haec fuerit iusta causa non eundi, si in ius vocans edere noluerit actionem. Cuiac. *Obs. X.* 10. lac. Gothofr. *Manual. iur. in ser. Dig. p.* 27. Sed quum actionem in iure demum edendam fuisse, ex *l. 1. §. 1. D. h. t.* & Plaut. *Perf. IV.* 9. v. 9. & *Aulul. IV.* 10. v. 30. manifestum sit, veriorum ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio, iusta haec esset dilationem petendi causa, Noodt *h. t. p.* 64., partim quod editio actionis esset alterum, quod supra inter *πρότερον*, seu ea, quae in iure fiunt, retulimus (§. 274.).

§. 333. *Edere* est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto *L. 1. §. 1. D. h. t.* Et his modis edebantur *actio*, *instrumenta*. & ab argentariis *rationes* nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. 334. De *actione* edixerat praetor, ut, *qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur* *L. 1. pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi (§. 34. 1.) vel ex albo praetoris recitata (§. 333.), vel libello comprehensa. Sed quum formulae iam pridem evanuerint (*l. 1. C. de form. subl.*), adhuc in usu est *libellus*, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam *L. 1. §. 1. l. 6. §. 7. D. h. t. §. 24. Inst. de act. l. 7. D. de inoff. test.*

§. 335. Fit itaque hodie actionis editio, vel viva voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli.

belli. Quumque libelli intentionem actoris complecti debeat (§. 334.), consequens est, (1. ut is constet facti narratione, causa petendi (a), & conclusione, seu petitione, facto congrua (b) §. 1. & 14. *Inst. de act. l. 6. D. de rei vind.*, unde eius materiam doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

§. 336. Ex eodem sequitur, (2. ut plures actiones, quae ad idem tendunt, non sint cumulandae, *L. 6. D. de exc. rei iud. l. 76. §. penult. D. de legat. 2. l. 43. §. 1. D. de reg. iur.*, nisi ita cumulentur, ut unam postea, qua uti velis, eligas §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. l. 1. §. 4. D. quod legat. l. 17. D. de praeser. verb. l. 1. De public. in rem act. Senec. de clem. II. 3.* (3. ut tamen recte cumulenter actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariae, *L. ult. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l. 11. pr. D. de iurisd.*

§. 337. Porro inde patet, (1. libellum requiri brevem, & qui nihil supervacuum contineat *L. ult. §. 1. C. de adpell.* (2. clarum, ex quo & factum, & intentio

(a) Causa petendi in actionibus personalibus adferenda, & quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: aio, te mihi centum dare debere ex contractu; sed exprimendum est genus contractus, veluti ex empto, mutuo, locato. In actionibus realibus generalis sufficit petendi causa; id est, ius in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus acquirendi, e. gr. aio, hunc fundum meum esse iure domini *L. 14. §. 2. iuncta l. 11. §. 2. D. de exc. rei iud. l. 33. D. de iud. l. 3. C. h. t.* Attamen & hic praestat, adiunxisse causam specialem, ut, si causa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obstat exceptio rei iudicatae. *Gail. Observ. I. 16. Schotan. h. 1.*

(b) Petitio certa esse debet, non vaga. §. 32. *Inst. de Act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. in iudiciis universalibus *l. 7. D. si pars her. pet.* (2. in causis criminalibus *l. 1. 4. D. ad SC. Turpill.* (3. in actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest aestimatio *l. 76 §. 1. D. de rei vind. l. 24. D. de reg. iur. l. ult. D. de praet. stipul.* Aliquando & disiunctiva est petitio, si talis est obligatio rei *l. 16. §. 3. D. de pign. l. 75. §. 3. D. de verb. oblig.* Addunt actionem ex *l. 2. C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem agendum, quamvis rei deinde sit electio.

rio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de episc. & cler. (3. aptum, ut congrua sit factio & causae petitio (4. certum denique, ut reus, quid, quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis iudex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit (a). Arg. L. 12. D. de reb. dub.*

§. 338. Denique inde patet, (5. pleraque formulas, & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, esse supervacuas, immo aliquando ridiculas. (6. Nec ex eo numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a iudice quippe ex officio decernendam *L. 79. pr. D. l. 13. §. 6. C. de iudic.*, quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. 339. Praeter actionem, etiam *instrumenta* eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit (§. 333.). Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, in primis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in iugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. 340. Ex quo intulerunt Icti, (1. actorem debere reo edere instrumenta, quibus usus sit, omnia *l. 1. §. 3. l. 2. h. t. L. 7. C. de test.* non ea, quibus usus non est; nisi sint communia *L. 2. l. 7. C. h. t. l. 5. D. fam. ere.* vel reus iis ad excipiendum usus sit *L. 5. C. h. t.* (2. reum ad editionem non obstringi, nisi (α iis actor usus sit ad probandam replicationem, *l. fin. C. h. t.* (β vel instrumenta sint communia *l. 7. C. h. t.* (γ publica auctoritate confecta *l. 2. C. l. 3. l. 4. D. h. t.* vel (δ nisi causa sit fiscalis *l. 3. h. t. l. 2. §. 1. D. de iur. fisc.* vel (ε alia
iu-

(a) Alioquin ipse actor libellum emendare potest, tam ante litem contestatam, quam iudicio iam accepto §. 33. 34. *Inst. de act.* Nec genere actionis mutato, nova opus est instantia *d. §. 34. 35. Inst. de act.*, ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim, vel emendare, vel mutare actionem lite iam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. Noodt. *de iurisd. l. 13.*

iusta ratio id suadeat *L. 1. C. h. t. l. 95. §. ult. D. ad leg. Falc. l. 5. D. de iur. delib. l. 4. D. de aq. empr. (3. ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat. Cuiac. Obs. X. 8. (4. nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur L. 45. §. 6. D. de iur. fisc.*

§. 341. Quumque editio instrumentorum non probationis causa fiat, sed ut eo proclivius alteri sit deliberare (§. 339.), consequens est (1. ut edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta *L. 11. D. h. t. (2. ut tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur L. 1. §. 4. D. h. t. (3. ut sine die, & consule possint edi L. 1. §. 2. D. h. t. ne quid excogitetur ex die, & consule, & praelato die fiat. Quae verba explicat Cuiac. Obs. III. 7.*

§. 342. Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, & ideo saepe illam detrectant; consequens est, ut proditum esse debeat medium hanc contumaciam coercendi. Hinc, si actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *l. 1. §. ult. D. h. t.* sed quali? Procul dubio, ut iis postea instrumentis uti non possit; adeoque, aliis destitutus probationibus, causa cadat, non nisi ex iusta causa restituendus *L. 1. ult. D. h. t.* Schult. *πρωτ. h. t.* Reus edere detrectans pro confesso habitus videtur. Hahn. *ad Wesenb. h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie si quis neger, se possidere, desertur ei insiurandum, quod nec possideat instrumentum, nec dolo possidere deserit, modo qui petit, prius iuret de calumnia.

§. 343. Denique & *Argentarii* tenentur edere rationes (§. 333.). Erant autem *argentarii*, qui pecunias foenori dabant, auctiones habebant, aliis solvebant, pro aliis constituebant, rationes conscribent, pecuniam suo periculo traici patiebantur. *z. r. l. (a)*
Cic.

(a) Differunt itaque a *nummulariis*, quia *argentarii* pecuniam

Cic. *pro Flacc. cap. 19.* Cuiac. *Obs. X. 14.* Salmat. *de usur. cap. 17. p. 499.*

§. 344. Quum itaque argentariorum negotiatio publicam causam habere videretur (§. 343. *), non iniquum erat edictum praetoris, ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adiecto die, & consule. *L. 4. pr. D. h. t.*

§. 345. Ex quo sequitur, (1. ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quae ad instruendum alterum pertinet *l. 10. §. 2. D. h. t.* (2. ut edere debeat cum die, & consule, sine quibus accepta, & data haud intelliguntur *L. 1. §. 2. l. 6. §. 6. D. h. t.* (3. ut & heredes argentarii edere debeant *L. 4. §. 2. sequ. l. 6. §. 1. l. 9. §. 1. D. cod.* (4. ut non immerito editionem petens prius praestare debeat iusiurandum calumniae *L. 6. §. 2. l. 9. §. 3. D. h. t.*

§. 346. Recte etiam ex ipsa huius negotiationis indole collegerunt veteres, (5. editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum duntaxat sumtibus petentis dari oportere *L. 4. §. ult. l. 5. D. h. t.*

§. 347. Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cuius interest, eiusve heredi *L. ult. D. h. t.*, contra argentarium, eiusve heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius iuberetur *L. 8. pr. §. 1. D. h. t.*

TI-

negotiatio publicam causam habebat *L. 10. §. 1. D. h. t.* Unde & mensae argentariorum in foro positae erant, Cuiac. *ibid.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum, ex *l. 9. §. 2. D. h. t.* colligas.

TITULUS XIV.

De Pactis.

§. 348. *Ratio ordinis.* §. 349. *Quid pactum, & quotuplex consensus?* §. 350. *Cur Romanum ius non omnibus pactis adsistat?* §. 351. *Certae tantum causae obligant iure civili.* §. 352. *Quid pactum? Quid contractus?* §. 353. *Pacta vel publica, vel privata.* §. 354. *Privata vel nuda, vel non nuda.* §. 355. *Non nuda vel legitima, vel praetoria, vel adiecta.* §. 356. *Adiecta quae producant actionem?* §. 357. *Pacta in rem, & personam.* §. 358. *Pacta expressa, & tacita.* §. 359. *Contractus veri, & quasi contractus.* §. 360. *Veri vel nominati, vel innominati.* §. 361. *Vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales.* §. 362. *Quid quasi contractus?* §. 363. *Contractus iuris gentium, & civilis.* §. 364. *Unilaterales, & bilaterales.* §. 365. *Bonae fidei, & stricti iuris.* §. 366. *De natura conventionum axiomata.* §. 367. *Qui pacisci possint?* §. 368. *An & impuberes, & minores?* §. 369. *An filii familias, & servi?* §. 370. *Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?* §. 371. *Edictum praetoris de pactis servandis.* §. 372. *Quae pacta non servet?* §. 373. *Quomodo pacta servantur?* §. 374. *Ufus hodiernus.*

§. 348. **R**edit Tribonianus ad causas, quae in ius vocatum ab eundo liberabant. Quo praecipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant pacta, & transactiones. Unde hoc titulo de pactis; sequente de transactionibus agitur.

§. 349. *Pactum, vel conventio, est duorum, pluriumve in idem placitum de dando aliquo, faciendove consensus l. 1. §. 2. D. h. t. Consensus vel verus est, vel praesumptus. Verus vel signis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu l. 52. §. penult. D. de obl. & act. exprimitur, vel ex factis colligitur; unde ille*

expressus, hic *tacitus* adpellari solet. *Praesumptus* est, qui a legislatore fingitur intercessisse ob acquitatem, quum intercesserit nunquam.

§. 350. Quamvis autem omnia omnino pacta, de liberato animo iuncta, obligent iure naturali, & gentium; Romanum tamen ius non omnibus conventionibus adstitit, non quod perfidiam probassent Romani, vel eum non improbum credidissent, qui fidem non liberaret (Senec. *de benef.* V. 21.), sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxissent, Gell. XX. 1. adeoque perlusorie eum egisse iudicaret, qui modum fidem adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexisset. Merill. *Obs.* VII. 39.

§. 351. Ex quo consequitur, ut Romani certis tantum *caussis* vim obligandi civiliter attribuerint (quorum quibusdam, in vita frequentius obviis, singulare nomen, & actionem eiusdem nominis dabant) extra has vero causas, ex nulla pactioe, vel conventionione actionem nasci voluerint.

§. 352. Quae quum ita sint, pactum, vel conventio, late accepta, & supra definita (§. 349), dividitur in *pactum* stricte dictum, & *contractum*, quorum illud est *conventio sine nomine, & causa*, adeoque nuda in futurem promissio; hic contra conventio, quae *habet vel nomen, vel saltem causam* civiliter obligantem (§. 351.) L. 7. §. 1. 2. D. h. t.

§. 352. *Pactum* vel publicum est, vel privatum. Illud ex causa publica; hoc ex causa, & de re privata initur L. 5. D. h. t. Quum itaque discrimen inter pacta, & contractus ex iure civili sit (§. 350.), ius vero naturale, & gentium, quo inter se liberi populi utuntur, illud plane ignoret, Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 11. 1. §. seq. publica pacta quaelibet obligare, palam est L. 84. §. 1. D. de reg. iur. l. ult. D. de legation.

§. 354. *Privata*, quum ius iis non semper adstet, dividi solent in *nuda*, & *non nuda*, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti, vel conventionis finibus subsistunt,

sistunt, nec actionem producant; haec vel a lege, vel a praetore, vel ex contractu, cui adiecta sunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt.

§. 355. Itaque non nuda vel legitima sunt, quibus lex, vel SC. vel constitutio principis adssistit *L. 6. D. h. t.* vel praetoria, quae praetoris edicto, vel iure honorario, adiuvantur *L. 17. §. 2. D. eod.* vel adiecta, quae contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur (a), *L. 7. §. 5. 6. D. l. 13. C. h. t.*

§. 356. Pactum adiectum vel contractui bonae fidei accedit, vel stricti iuris. Contractui h. f. adiectum pro eius parte habetur, si in continenti adiectum sit *L. 7. §. 5. D. h. t.*, nec naturae contractus adversetur *L. 23. D. de reg. iur.*, adeoque & actionem, quae ex illo contractu est, producit *L. 7. §. 5. 6. D. l. 13. C. h. t.* Sin ex intervallo accessit, non nisi ad exceptionem prodest, aeque ac si contractui stricti iuris adiectum sit *L. 7. §. 5. 6. l. 13. C. h. t. l. 11. §. 1. D. de reb. cred.* Naturae contractus repugnans plane inutile est, & nec actionem, nec exceptionem producit *L. 14. l. 29. §. 2. D. pro soc. l. 17. pr. D. h. t.* Pactum, contractui stricti iuris adiectum quomocunque, nec contractui inest, nec actionem producit, sed exceptionem *L. 7. §. 5. 6. D. l. 13. C. h. t.*

§. 357. Deinde pacta quaedam in rem sunt, si generaliter paciscar, ne petam; quaedam in personam, quoties, ne a certa persona petam, paciscor, *L. 7. §. 8. D. h. t.* Ex quo sequitur, ut pacta in rem & hereditibus, & fideiussoribus prosint; pacta in personam non item *L. 21. pr. §. ult. l. 40. pr. l. ult. l. 25. pr. §. 1. D. h. t.*

Hein. Pand. Tom. I.

H

§. 358.

(a) Sic legitima sunt varia pacta usuraria *L. 30. D. de usur. l. 7. l. 5. §. 1. D. de foen. naut. l. 12. C. de usur. Nov. 136. cap. 4.*, pactum donationis *L. 35. C. de don.*, pacta dotalia *L. 6. C. de dot. promiss.* Pacta praetoria hypotheca *L. 17. §. 2. D. h. t.* & constituta pecunia *L. 1. D. de pec. const.*, adiecta additio in diem, lex commissoria pactum *πρωτὶ ἡμέρας*, de retrovendo, *αντιπώσῃς*, & similia. Ex legitimis conditio ex lege; ex praetoris singulares actiones; ex adiecto actiones ex contractu illo, cui adiectae, nascuntur.

§. 358. Denique pacta quaedam *expressa* sunt, quae expresso consensu (§. 349.), quaedam *tacita*, quae tacito ineuntur *L. 2. pr. D. h. t.* Sic tacite remissum videtur debitum, reddito chirographo *L. 2. §. 1. D. h. t.* ius pignoris remissum, reddito pignore *L. 1. §. 1. D. de lib. leg. l. 9. C. de remiss. pign.*

§. 359. Pacto stricte accepto opponitur *contractus*, qui quum sit conventio (§. 352.), conventio autem in idem placitum consensus (§. 349.), consensus denique in *verum*, & *praesumptum* dividatur (*d. §. 349.*), hinc & *contractus*, qui vero consensu ineuntur, *contractus veri*; qui ex consensu praesumpto, & propter aequitatem ficto nascuntur, *obligationes quasi ex contractu* adpellantur.

§. 360. Quumque *contractus* habeant vel *nomen*, & *causam* simul, vel *causam* tantum (§. 332.), *prior*es *nominati*, *posteriores innominati*, adpellantur; (a) quales sunt illi quatuor: *do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias* *L. 7. §. 1. 2. D. h. t. l. 1. §. 2. D. de rer. permut.* Quumque hi *innominati contractus* ex una saltem parte *causam* habeant, sequitur, ut ex parte eius, qui nondum satisfecit *contractui*, sint instar pacti nudi, & hinc alteri, qui iam dedit, vel fecit, ius sit poenitendi, quamdiu alter non adimplevit *contractum* *L. 3. §. 2. l. 5. pr. seq. D. de condic. caus. dat. l. 3. §. 1. D. de praeser. verb.* Quod hodie secus se habet (§. 374.).

§. 361. *Causa*, quam & *nominati*, & *innominati contractus* habent (§. 360.), vel est *rei traditio*, vel *verborum sollemnitatis*, vel *scriptura* vel *nudus consensus*. Et hinc *contractus*, qui *rei* traditione *substantiam* capiunt *reales* (b), qui *verbis* *sollemnibus* perficiuntur, *verborum ob-*

li.

(a) Ex quibus definitionibus consequitur, ut *contractus nominati* etiam *actionem* sui nominis producant (§. 351.), ex *innominatis* autem *actio generalis praescriptis verbis*, vel in *factum* nascatur *L. 17. §. ult. l. 22. D. de praeser. verb.*

(b) *Reales*, praeter *innominatos* omnes, sunt *mutuum, commodatum, depositum, pignus, verbalis in re novo, sola stipulatio* (§. 374.).

ligationes; qui litteris constat, *litterales*; qui solo denique consensu ineuntur, *consensuales* dicuntur. §. 2. *Inst. de obligat.*

§. 362. *Obligationes quasi ex contractu* sunt, quae ex consensu praesumpto, vel a legis latore ob aequitatem ficto, oriuntur (a) (§. 359.). Inducitur autem consensus ex regulis aequitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri L. 14. D. de cond. ind. II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat utilitatem. x. r. λ.

§. 363. Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt *iuris gentium*, ut *emptio venditio*, & plerique omnes, & eos quis *iuris civilis*, quales sunt *stipulatio*, & *obligatio litterarum* L. 5. D. de iust. & iur.

§. 364. Praeterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt *ΜΟΝΟΠΛΕΤΡΟΙ*, seu *unilaterales*, vel *ΔΙΠΛΕΤΡΟΙ*, seu *bilaterales*. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*; ita in his uterque obligatur (b), ut in *emptio venditione*, *locatione conductione*, &c.

§. 365. Denique, quod ad effectum, alii *bonae fidei* sunt, uti *bilaterales* omnes; alii *stricti iuris*, uti *unilaterales*, quorum de discrimine alio loco egimus

H 2

(Inst.

(Inst. §. 828.) *litteralis*, contractus *chirographarius* a Iustiniano inventus; *consensuales*, *emptio venditio*, *locatio condictio*, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*.

(a) Talia negotia sunt, *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis*, vel *rei communio*, *indebiti solutio* & alia complura. Haec enim in tit. *Inst. de obl. quae quasi ex contractantum exemplis* causis adferuntur.

(b) Vel statim ab initio, ut in *emptio venditione*, *locatione conductione*: vel *ex post facto*, si alter *impensas* fecit, vel *damnum* passus est. Priore casu actio utraque est *directa*; posteriore altera *directa*, altera *contraria* dicitur, quae semper datur ad *indemnitatē* consequendam.

(*Inst.* §. 781.), quamvis eius hodie usum fere nullum superesse, plerique ingenue fateantur.

§. 366. Haecenus de variis conventionum speciebus. Iam, ut ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur inter personas. III. Iis promittunt paciscentes, se aliquid duros, aut facturos.

§. 367. Quum pacta sine consensu non intelligantur (§. 366. 1.), consequens est, (1. ut, qui consentire possunt, & pactici possint, si aliud non obstat; adeoque & caeci, surdi, muti *L. 4. §. 1. D. h. t.* (2. ut pacta inire nequeant furiosi, mente capti §. 8. *Inst. de inut. stip. l. 5. l. 40. D. de reg. iur.*, infantes §. 9. *Inst. de inut. stipul.* & qui furiosis comparantur, prodigi *L. 1. D. de cur. furios. l. 40. D. de reg. iur. l. 6. D. de verb. obl.*

§. 368. Ex eodem patet (3. impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint; tamen, quia nondum perfectum eorum est animi iudicium, sua promissione tantum naturaliter obligari §. 9. *Inst. de inutil. stipul. l. 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. l. 111. D. de reg. iur.*, non civiliter sine auctoritate tutorum *L. 6. D. de verb. obl. l. 9. pr. D. de auct. tut.* (4. minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare (a) *L. 101. D. de verb. obl. l. 43. D. de oblig. & act.*

§. 369. Deinde quum pacta ineant personae (§. 366. 3.), consequens est (1. ut pacisci inter se non possint pater, & filius (§. 348. 1. 2.), *l. 7. D. de obl. & act. §. 6. Inst. de inut. stip. l. 2. pr. D. de contr. emt.*, nisi de rebus castrensis, & quasi castrensis

sibus

(a) Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere consili *L. 3. C. de in int. res. min.*, ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum; sed eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praescripta exceperint, causa cognita non prohiberi. Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso iure; si valet ipso iure, minor obligatur civiliter. Vid. Zach. Huber. *Diff. lib. 3. p. 504. edit. nov.*

libus *L. 2. D. ad SC. Maced.* (2. ut nec duo filii familias, in eiusdem patris potestate constituti, pactum inire queant *L. 38. D. de condict. indeb.* (3. ut nec servi se obstringere possint, nisi naturaliter (§. 132.) *l. 14. D. de obl. & act. l. 21. §. 1. D. h. t.*

§. 370. Inde etiam est, (4. quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec profunt, nec obsunt §. 19. *Inst. de inut. stipul. l. 11. D. de oblig. & act. l. 17. §. penult. l. 27. §. 4. l. 73. §. ult. l. 74. D. h. t.*, nisi sint pacta in rem (§. 357.), vel ipsius stipulantis intersit, id, quod tertio promissum, praestari §. 22. *Inst. de inut. stipul.*

§. 371. Quamvis vero pactis non omnibus adsistat ius civile (§. 350.), ea tamen se servatorum polliceatur praetor edicto illo pulcherrimo: *pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo L. 7. §. 7. D. h. t.*

§. 372. Non itaque servat praetor pacta (1. dolo malo, vel vi iniecta *l. 116. D. de reg. iur. l. 2. §. 8. D. de vi bon. rapt. nec* (2. pacta iuri contraria, qualia sunt α) pacta de quota litis *l. 53. D. h. t. β*) pactum inofficiosum medici cum aegrotis (*L. 3. D. de extraord. cognit. l. 9. C. de prof. & med. 7*) pacta successoria *l. 15. l. ult. C. h. t. l. ult. D. de suis, & leg. her. & 8*) quaecunque bonis moribus adversantur *L. 7. §. 3. 13. seq. l. 27. §. 4. l. 28. D. h. t.*

§. 373. Reliqua pacta servat praetor, & quidem vel actionem dando, vel exceptionem *l. 44. §. 1. D. fam. ere. Actionem* dat, si pactum est non nudum (§. 355.), exceptionem, si pactum est nudum (§. 354.) *l. 7. §. 4. D. h. t.*

§. 374. At hodie omnia pacta, animo deliberato iniecta, & legibus, bonisque moribus haud repugnantia, & obligationem & actionem producere, non ambigitur (*Inst. §. 777. **). Vid. *Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 12. part. 1. §. 340. seqq.*

TITULUS XV.

De Transactionibus.

§. 375. Quid transactio? §. 376. Est vel generalis, vel specialis. §. 377. De natura transactionis axiomata. §. 378. Transactio ponit causam dubiam. §. 379. An etiam valeat de testamento, relictis tabulis non inspectis? §. 380. Qui transigere possint? §. 381. An & super delicto privato transactio valeat? §. 382. An super publico? §. 383. An de alimentis? §. 384. Transactionis effecta. §. 385. Quae iuris remedia ex transactione nascentur?

§. 375. **A** Pactis, ut a genere species, differt transactio, quae nihil aliud est, quam conventio (a), qua res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promisso, deciditur L. 1. D. l. 28. C. h. t.

§. 376. Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus L. 11. D. l. 29. C. h. t. vel de causa aliqua speciali l. 9. l. 12. D. l. 31. C. h. t., hinc transactio in generalem & specialem dividitur; quamvis & generalis ad ignorata non trahenda sit L. 35. D. de pact.

§. 377. Ex definitione transactionis (§. 375.) fluunt axiomata: I. transigitur tantum de re dubia L. 1. D. l. 2. C. h. t. II. transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso L. 38. C. h. t., adeoque est species alienationis. III. Transactione lites deciduntur ab ipsis partibus.

§. 378. Quum itaque transigamus de re dubia (§. 377. 1.), consequens est, (1. ut transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quae & de re certa

ine-

(a) Potest itaque iniri pacto nudo l. 2. l. 15. D. l. 28. C. h. t., contractu innominato l. 6. l. 33. C. eod., stipulatione, tam simplici, quam Aquilliana l. 2. l. 15. D. l. 4. l. 15. l. 32. C. h. t., accedente modo poena conventionali l. 15. D. l. 37. C. h. t. modo iureiurando l. 41. l. 42. C. h. t., modo scriptura l. 28 C. h. t. Nec interest, in iudicio ineatur, an intra privatos parietes L. 28. C. h.

ineuntur *l. 1. D. h. t.* (2. ut sufficiat metus litis imminentis *l. 1. D. l. 2. C. h. t.* (3. ut frustra transactiones impugnentur ob laesionem enormem *L. 10. l. 16. l. 19. l. 23. l. 25. C. h. t. l. 78. §. ult. D. ad SC. Trebell. l. 65. §. 1. D. de condict. indeb.*

§. 379. Ex quo axioma etiam colligimus, (4. nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controversia testamentaria, tabulis nondum inspectis. Illam fane probare videntur *l. 12. D. h. t. l. ult. C. de reb. cred. iunct. l. 2. de iureiur.* Nec aliud evincit *l. 6. D. h. t.* quippe cum *l. 1. D. testam. quem adm. aper. coniungenda (a).*

§. 380. Quam inde transactio fiat dato aliquo, vel retento, vel promisso; adeoque sit species alienationis (§. 377. 2.), consequens est, (1. ut transigere possint, qui possunt pacisci, & alienare; adeoque (2. nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo *l. 60. D. de procur.,* vel generaliter ad universa bona dato, & in domini utilitatem transigenti *l. 17. §. ult. D. de iureiur. l. 12. D. de pact. nec* (3. syndicis, & administratoribus civitatum *l. 12. C. h. t.* nec (4. tutoribus, & curatoribus, nisi ius pupilli admodum dubium sit, vel praetor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat *l. 54. l. 56. D. de furt. l. 32. C. l. 22. de admin. tut.,* immo nec (5. patri in bonis filii adventitiis, nisi ex iusta causa, adhibitoque filii, si iustae aetatis sit, consensu *L. ult. §. 3. C. de bon. quae lib.*

§. 381. Ex eodem principio colligimus, (6. de rebus quemque suis recte transigere; adeoque (7. & de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur; eiusque transactionis quidem hunc esse effectum, ut actio extinguatur *l. 54. §. ult. D. l. 13. C. de furt.,* reum tamen, tanquam confessum, infamia notari, si de

(a) Manifestum enim est, non esse hanc legem aliquantulum prohibitivam, sed consilium. Vid. A. A. Pagenstech. *Sicilint. manip. 4. p. 60. & Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. p. 100* Schulting. & Gundling. *Dissertationibus singularibus.*

amolo delicto tranſegerit, *L. 4. §. ult. D. de his, qui not. inf.* (8. non eſſe ſerendum, qui ſuper perſequeutione criminali ex his delictis tranſegerit, *L. 7. §. 1. D. ad SC. Turpill.*

§. 382. Ex quo porro inferimus, (9. multo minus tranſigere licere ſuper criminibus publicis, & tranſigentes ſemper pro praevaricatoribus, & corruptoribus habendos; ſi tamen (10. quaeratur, an qui ſuper crimine publico tranſegit, pro conſeſſo, & infami habendus ſit? Distinguendum eſſe inter crimina *capitalia*, & non *capitalia*, reſpondendumque, ei, qui de *capitalibus* tranſegit, eſſe ignoſcendum (a), tanquam ſanguinem ſuum qualiter qualiter redimenti *l. 1. D. de bon. eor. qui ante ſent.*, nec eum pro conſeſſo, vel infami habendum; vigorem tamen disciplinae publicae ea tranſactione non impediri: de non *capitalibus* autem tranſigentem, & falſi reum eſſe, & pro conſeſſo, & infami reputari, & a poena neſtiguam liberari *L. ult. D. de praevar. l. 18. C. h. t.* Conf. Noodt. *Dioclet. & Maximian. cap. 5. ſeq.*

§. 383. Denique inde patet, (11. analogiae iuris haud quidem refragari tranſactionem de alimentis, (12. ob inſigne tamen damnum, cum hac tranſactione plenumque coniunctum, recte Marcum Antonium imporatione, vel SC. caſiſſe, ut de alimentis futuris (*L. 8. C. h. t.*) non aliter rata ſit tranſactio, quam ſi auctore praetore, & praevia cauſae cognitione facta ſit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem ſuam *L. 8. D. h. t. l. 14. D. de conſict. in leb.*

§. 384. Quum denique lis decidatur tranſactione (§. 377. 3.), ſequitur, (1. ut illa iuriurando, vel rei ſolicatae aequiparanda ſit *l. 20. C. h. t. l. 31. D. de iu.*

(a) Exceptum tamen adulterium, ſuper quo, quamvis capitali, tranſactio non initur ſine infamia *l. 18. C. h. t.*, idque ob lenocinii turpitudinem, qua ſe polluit tranſigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam perſequeutio reorum maieſtatis laesae excipitur *L. 5. C. ad leg. Jul. maieſt. Cuiac. Obſ. VI. 11.*

iureiur., adeoque (2. nec per indebiti conditionem l. 32. C. h. t. l. 65. §. 1. D. de cond. indeb. nec ob laesionem enormem (§. 378. 3.), nec ob instrumenta noviter reperta l. 20. C. h. t. (nisi in causa pupillari, & rei publicae l. 35. D. de re iud.), nec per rescriptum principis impugnari, rescindique possit L. 16. C. h. t. (3. ut tamen omnino rescindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falsaue instrumenta L. 13. l. 4. l. 19. l. 29. l. 42. C. h. t. l. un. C. de err. calc. l. 1. C. si ex fals. instr. (4. ut si strictae interpretationis, & nec ad alias causas, quam de quibus propterea contractum, nec ad alias personas, quae non transegerunt, proferri debeat L. 5. l. 9. §. 1. l. 3. D. h. t. iunct. l. 29. §. 2. de inoff. test. Bynkersh. Obs. III. 2.

§. 385. Ceterum quemadmodum variis modis transigitur (§. 375. *), ita & varia inde nascuntur remedia iuris. Si enim (1. per pactum nudum inita transactio, tantum ad exceptionem prodest (373.) L. 12. C. h. t. Si (2. per stipulationem, conditionem certi, vel ex stipulatu producit l. 6. l. 33. l. 37. l. 40. D. h. t. Si (3. per contractum innominatum, transigenti dabitur actio praescriptis verbis (§. 360. *) L. 6. l. 33. C. h. t. Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, iam supra monuimus (§. 374.).

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De Postulando.

§. 386. Ratio ordinis. §. 387. Quid postulare? §. 388. Cur quidam postulare prohibiti? §. 389. Praetor tres ordines fecit. §. 390. Alios nec pro se, nec pro aliis admittit. §. 391. Alios pro se, non pro aliis. §. 392. Alios pro se, & certis personis tantum. §. 393. Qui legibus, & constitutionibus prohibeantur? §. 394. Quid si quis sententia iudicis prohibeatur? §. 395. Advocatorum munus honorificum. §. 396. Honorarium iis debitum. §. 397. Eorundem privilegia.

§. 386. **H**actenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum in ius vocationem, & editionem actionis. Sequitur advocatorum, & procuratorum constitutio (§. 274. 3.), de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum sit postulare, de hoc advocatorum officio hoc titulo primo differitur.

§. 387. Nimirum postulare est desiderium suum, vel amici, in iure apud eum, qui iurisdictioni praest, exponere, vel alterius desiderio contradicere L. 1. §. 2. D. h. t. Id qui faciebant, officio civili defungi videbantur (a) L. 2. pr. D. de reg. iur. Unde Iuvenal. Sat. VII. v. 107.

Dic igitur, quid caussidicis **CIVILIA** praestent **OFFICIA**?

Add. Svet. Tiber. cap. 8. Senec. de tranquill. anim. I. 3. Plin. Epist. VIII. 63. Quintilian. Inst. orat. II. 4. III. 10.

§. 388.

(a) Alia enim erant officia publica, cum dignitate coniuncta, publica quoque auctoritate collata; alia civilia, quae quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu civium poterant peragi. Iac. Gothofr. Comment. ad l. 2. D. de reg. iur. p. 25.

§. 388. Pro se itaque postulabant actor, & reus; pro aliis advocati, vel causarum patroni. Quum autem postulare esset officium civile (§. 387.), a decoro alienum videbatur praetori, promiscue omnes admitti ad postulandum *L. 1. pr. D. h. t.* Cuius exemplum quum & principes imitarentur, factum est, ut alii praetoris edicto, alii legibus vel constitutionibus principum a postulando arcerentur. Quibus & per sententiam remotos addere licebit.

§. 389. Et praetor quidem tres fecit ordines. Nam I. quosdam, natura incapaces officii civilis, in universum postulare vetuit. II. quosdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis postulare non passus est. III. quosdam levioris notae homines tantum pro se, & certis personis admisit,

§. 390. Quum itaque natura incapaces in universum postulare vetuerit (§. 389. 1.), non obscurum est, cur non admisit (1. minores annis septendecim, quippe vix posita praetexta viris adscriptos (a) *L. 1. §. 3. D. h. t.* Bynkersh. *Obs.* IV. 11. (2. nec surdos, qui decretum praetoris exaudire nequeunt *L. 1. §. 3. D. eod.* Ne tamen hi indefensi essent, iis non habentibus advocatos se daturum esse, praetor edicto promiserat *L. 1. §. 4. D. h. t.*

§. 391. Et quia quosdam moraliter inhabiles tantum pro aliis postulare passus non est (§. 389. 2.), facile reddideris rationem (1. cur feminas non admisit, postulaturas pro aliis (b) *L. 1. §. 5. D. h. t. l.*

1:

(a) Verum quidem est, quod demonstravit Henr. Noris. *Cenot. Pisan.* II. 4. p. 114. ordinarie adolescentes ineunte anno aetatis 16. togam virilem sumisse; aliquando tamen id serius factum esse, facile potest probari.

(b) Huic edicto an. C. *Afraniae* impudentia dederit occasionem, ceu in *d. l. 1. §. 5. D. h. t.* traditur, non adeo expeditum est. Sane illa C. *Afrania* non pro aliis, sed pro se, tanto cum latratu postulavit, nec occasionem dedit, foro arcendi feminas: sed tantum muliebris calumniae evasis exemplam, ut pro improbis seminarum moribus *Afraniae* nomen obli-
tur.

1. *D. de reg. iur.* (2. cur & caecos pro aliis postulare vetuerit, quippe qui insignia magistratum venerari non possent *L. 1. §. 5. D. h. t. Bynkersh. Obs. IV. 12.*) (3. cur & nefanda corpore passos, capitali sententia damnatos, & arenas foro abesse iusserit *L. 1. §. 6. D. h. t.*

§. 392. Denique quum in tertio ordine levioris notae homines tantum pro se, certisque personis admiserit (§. 389. 3.), in proclivi est, iudicare, in hoc ordine censerī omnes infamia notatos *L. 1. §. 8. D. h. t.*, qui tantum pro se, proximisque cognatis, & adfinibus, nec non pro fatuis, & furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant *L. 1. §. 8. l. 3. §. 4. l. 4. l. 5. D. h. t.*

§. 393. Hos praetor postulare prohibuit. Leges, & constitutiones autem postulare vetant I. *ob officii rationem* (1. patronos fisci, quibus non licet adversus fiscum, nisi in causa propria, liberorum, & parentum, & pupillorum suorum, postulare *l. 10. pr. D. h. t.*) (2. decuriones, quibus nefas adversus patriam postulare, exceptis iisdem casibus *l. 10. §. 1. D. h. t.*) (3. iudices in causis, quas ipsi cognoscunt *L. 6. pr. C. h. t. II. ob religionem* (4. haereticos *l. ult. C. h. t. III. ob incommodum adversario imminens* (5. potentiores *Tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. praest. IV. ob suspicionem* (6. pactos de quota litis (§. 372. 2. α.) *l. 5. C. h. t.* & (7. qui a iudice dati patrociniū sine causa detrectarunt *L. penult. C. h. t.*

§. 394. Aliquando & in poenam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum *L. 8. pr. §. 1. D. h. t.* Eiusque interdicti

is

tur. Valer. Max. VIII. 3. Refert potius Plutarchus in *Num. p. 77.* Numam ne de rebus quidem necessariis dicere passum esse sine viro mulierem; additque, quum femina aliquando in foro causam pro se ipsa dixisset, senatum consuluisse deos, *τίνας ἀρα τῇ πόλει σημεῖον εἶη τὸ γεγεννημένον*, *ecquid hoc exemplum urbi portenderet?* Verosimile itaque est, feminis nunquam licuisse Romae postulare, nec pro se, nec pro aliis; & Ulpianum eius rei originem non satis perspectam habuisse.

is est effectus, ut coram eo magistratu postulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium praestare, nisi ob causam famosam sit prohibitus *L. 9. D. eod.*

§. 395. Ceterum ex hac praetoris, ipsorumque principum severitate patet, honorificum, atque utile reipublicae esse *advocatorum* officium, & quod non debeat malis rabularum artibus dehonestari *L. 4. l. 14. C. de advoc. div. iud.* Quo aequiores fuere legislatores, qui & de salario iis prospexerunt, & eisdem privilegio non uno ornarunt.

§. 396. Debetur itaque advocatis iure novo (a) honorarium, idque promissum *conditione certi*, vel *ex stipulatu*; non promissum *extraordinaria persecutione* potitur, *L. 1. §. 10. 12. D. de extr. cogn. l. 9. C. de iudic.* Si annuum salarium promissum, integrum debetur, etiam si advocatus initio anni decesserit *l. 1. §. 13. D. de extr. cogn. l. 15. §. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. C. de adv. div. iud.*, adeoque hoc casu multo minus id, quod praenumeratum est, repeti potest, *L. ult. C. de condit. caus. dat. caus. non sequit. d. l. 1. §. 13. D. de extr. cogn.*

§. 397. Privilegia potissimum in hoc consistent (1. quod a muneribus, & functionibus sordidis excusentur *L. 3. l. 6. C. de adv. divers. iudic.* (2. quod, licet sint filii familias, tamen opera hac forensi omnia sibi adquirant, tanquam peculium quasi castrense *L. 8. C. eod.* (3. quod eorum liberi idem ambientes officium aliis praeferantur *L. 3. §. 5. l. 5. §. 5. C. eod.* (4. quod gaudeant privilegio fori. Stryk. *Uf. mod. Pand. h. t. §. 11.* Addunt (5. privilegium, seu beneficium competentiae Carpzov. *Part. I. Constit. 32. def. 18.*

TL

(a) Aliud iure vetere; ob legem *Cinciam*, quae ne qui dem dona, ac munera causarum patronus accipere patiebatur. Historiam huius legis, & quomodo sensim evanuerit, erudite docuit Io. Frid. Brummerus, *de lege Cincia*.

TITULUS II.

De his, qui notantur infamia.

§. 398. Quid infamia? §. 399. Ea est vel iuris, vel facti. §. 400. Infamia iuris quoduplex? §. 401. Edicto praetoris notantur quidam ob vitae genus. §. 402. Alii ob violatam pietatem, & turbationem sanguinis. §. 403. Alii ob perfidiam. §. 404. Constitutionibus princeps, notantur ob vitae genus, & improbitatem. §. 405. Alii ob perfidiam. §. 406. Alii ob flagitium paternum. §. 407. Qui infames fiant per sententiam iudicis, ex edicto praetoris? §. 408. Quinam per ius civile? §. 409. Infamia facti, qui laborent? §. 410. Infamiae effectus in rep. & foro. §. 411. Ratione hereditatis. §. 412. Infamia immerito notati. §. 413. Infamia quomodo evitetur? §. 414. Quomodo aboleatur?

§. 398. **Q**uia praetor in tertio ordine postulare prohibuerat infames (§. 392.), hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem infamia privatio existimationis et violatam turpibus factis honestatem (a) L. 17. C. h. t. l. 3. C. de re mil. l. 3. pr. D. de test. l. 31. C. de decur.

§. 399. Dividitur in infamiam iuris, & facti. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur (§. 398.), alia tamen huiusmodi facinora ipso iure notantur; unde nascitur infamia iuris; alia tantum bonorum, graviumque virorum iudicio turpissima censentur; unde infamia facti L. 2. C. de dign. l. 13. C. h. t. l. 39. §. ult. D. de furt. l. 2. D. de obseq. par.

§. 400. Infamia iuris, vel ἀμείσως a lege, vel ἐμείσως

(a) Ex qua definitione consequitur, levis notae maculam quam ex statu, & vitae genere contempnitiore nasci aiont, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem: immo eam ne quidem praesidium reperire in l. 17. C. de inoff. test. ostendimus in Syllog. opusc. nostr. Exerc. 7. de levis notae macula.

μείως per iudicis sententiam infligitur *L. 1. D. h. t.* Quam lex inurit, ea vel ex *edicto* praetoris, vel ex *lege* aliqua civili, aut *constitutione principis* descendit.

§. 401. Praetor ea de re longum instituit tractatum *L. 1. D. h. t.* notatque quosdam *L. ob turpe vitae genus*, veluti (1. *lucris causa prodeuntes in scenam L. 1. pr. D. h. t.* modo revera eant *L. 3. D. h. t.* non qui virtutis causa exercentur, quales thymelici, athletae, xystici, agitatores, qui aquam equis spargunt, *σπαρταῖς*, designatores. De iis vid. Ger. Noodt. *h. t.* (2. *lenones, & lenas*, sive palam haberent lupanaria, sive quaestu illo turpissimo tanquam alterius negotiationis accessione uterentur *L. 4. §. 2. D. h. t. l. 43. §. 7. D. de rit. nupt.*

§. 342. Notat etiam praetor II. *ob violatam pietatem, turbatumque sanguinem* (1. eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus (a) elocavit *L. 8. D. h. t. l. 1. 2. C. de sec. nupt.* (2. eum, qui suis iuris quum esset, eam sciens uxorem duxit *L. 1. l. 11. §. 4. D. h. t. l. 9. D. de iur. & fact. ign.* (3. Patrem, qui filium familias huiusmodi viduam ducere iussit *L. 1. l. 11. §. 4. D. h. t.* (4. ipsam mulierem, quae, quum sui iuris esset, intra annum luctus nupsit *L. 1. pr. D. h. t. l. 1. 2. C. de sec. nuptiis*, nisi his omnibus casibus princeps mulieri ius citius nubendi indulserit *L. 10. pr. D. h. t.* §. 403.

(a) Tempus luctus olim erat decem mensium. Senec. *Consol. ad Alb. cap. 15.* Quam vero Hadriani temporibus dubitari coepisset, possint & undecimo mense partus legitimus nasci? Gell. III. 16. duodecim menses lugere iustae sunt viduae. Add. *L. 2. C. de secund. nupt.* Em. Meril. *Obs. V. 50.* Praecipua itaque causa huius sanctionis est periculum turbandi sanguinis: *L. 11. §. 1. D. h. t.*, ex eoque patet, cessare infantiam, (1. si femina citius fuso partu nupsit, *L. 11. §. 2. D. eod.* (2. si intra annum luctus sponsalia tantum fecerit *L. 10. §. 1. D. eod.* (3. si viduus, vel sponsus mortua sponsa statim nuptias fecerit *L. 9. D. eod.* (4. si filia, antequam eluxerit parentes, vel liberos, nupsit *L. 23. D. h. t.* quacum tamen iungendus locus Paulli *Sent. rec. Lib. I. tit. ult. §. 13.* ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolasse (Conf. Wybo in *Triboniana ab emblematibus Wisen. hii liberato p. 238. 239.*)

§. 403. Denique III. *ob perfidiam* praetor notat (1. eos, qui sua sponte, non iussu patris, binas nuptias, binave sponsalia eodem tempore constituta habuerunt. (2. Patrem, qui nomine filii, filiaeve suae simile quid eodem tempore constituerit *L. 13. §. 1. 2. D. h. t.*

§. 404. Hos praetor notavit. *Principes infamiae* notam inusserunt I. *ob turpe vitae genus*, (1. mulieribus quaestuariis *l. penult. D. h. t. l. 41. l. 43. §. 4. D. rit. nupt.* (2. improbis foeneratoribus *l. 20. C. h. t. II. ob improbitatem* (3. in adulterio deprehensis *l. 43. §. penult. D. de rit. nupt.* (4. advocatis de quota litis pactis (*§. 372. 3. a.) l. 5. l. 6. §. 1. C. de postul.* (5. Mulieribus sui iuris intra annum luctus nuptis *L. 2. C. de sec. nupt.* (6. professorem, vel studium iuris iniuria adficiantibus *Auth. Halita C. ne fil. pro patre.*

§. 405. Nec minus III. *ob perfidiam, & dolum* constitutionibus notantur (7. maiores iuram transactionem violantes *l. 41. C. de transact.* (8. tutores, vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum, vel adultarum matrimonium sive pro se, sive pro filio adfectantes, *l. 7. C. de interd. matr. inter pupill.* (9. milites, aliena praedia conducentes, *L. ult. C. locat.* (10. mulieres, per calumniam ventris nomine in possessionem eantes *L. 15. seq. D. h. t.*

§. 406. Denique IV. *ob parentum flagitium* principalis constitutio notat (11. liberos perduellium, *L. 5. §. 1. C. ad leg. Iul. maies.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis est turpido, ob quam fama, & existimatione privari debeant (398.).

§. 407. Quemadmodum autem hos omnes lex ἀμείσως notat (§. 400.), ita ἐμμέσως, & per sententiam iudicis notantur (1. milites ab exercitu ignominiae causa dimissos *l. 1. pr. l. 2. D. h. t.* (2. qui calumniae, vel praevaricationis causa aliquid fecerint in iudicio publico *l. 1. l. 4. §. 4. D. h. t.* (3. furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, ex dolo malo suo no-

mi-

mine damnati passive (§. 381 7.) l. 1. l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. seq. D. h. t., (4. iudicio tutelae, depositi, pro socio, mandati (a) directo, ob dolum, vel culpam latam damnati, non de his actionibus transigentes L. 1. l. 6. §. ult. l. 7. h. t. Cic. pro Sex. Rosc. c. 38. pro Q. Rosc. c. 6.

§. 408. Ius autem civile praeterea notat (§. omnes iudicio publico damnatos L. 7. D. §. 2. Inst. de publ. iud., itemque (6. ob crimina extraordinaria expilatae hereditatis l. 12. C. h. t., sepulcri violati l. 1. D. de sep. viol., stellionatus, cum actione famosa cumulati, sententiam passos L. 13. §. ult. D. hoc tit. l. 2. D. de stellionat.

§. 409. Denique quum infamia facti ex vita dissoluta, & quovis facto turpi lege haud notato, profisciscatur (§. 399.), non est, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

§. 410. Ceterum quum infamia sit privatio existimationis (§. 398.), consequens est, (1. ut infames non sint capaces honorum (quamvis infamia facti magis ambientibus impedimento esse; infamia iuris etiam eos, qui iam honore funguntur, dignitate privare soleat) l. 2. l. 12. C. de dign. l. 3. C. de re mil., (2. ut infamia elevet fidem testimonii L. 3. l. 13. l. 21. D. de test., (3. ut nec postulare possint, nisi pro se, & certis personis (392.) L. 1. §. 5. seq. D. de postul.

§. 411. Singulare est (4. quod infames ne hereditate quidem semper digni habeantur. Sane nec querelam inofficiosi ipsi instituere possunt l. 11. l. 19. C. de inoffic. test., & instituti heredes, etiam a fratribus, & sororibus testatoris germanis, & consanguineis hac Hein. Pand. Tom. I. I que-

(a) Soli hi contractus infamant, quia eos non nisi cum eo inimus, cuius in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpissimum autem est amicitiae, & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur §. 6. Inst. l. 7. §. 1. De de susp. iur. l. 42. l. 226. D. de verb. sign. l. 1. §. 5. D. de oblig. & a7. Acque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia.

querela remouentur *L. 27. C. eod.* Add. *Sylog. opusc. Exerc. 7. de levis notae macula.*

§. 412. Praeterea quum infamia ob violatam turpibus factis honestatem inuratur (§. 398.), merito inferimus, (1. non ictum fustium infamare, sed causam *L. 22. D. l. 14. C. h. t.* (2. facultatibus a fortuna evolutum, postquam bonis cessit, non ideo existimationis, famaeque iacturam facere *L. 11. C. h. t.* (3. iniuriam facere spurilis *l. 26. D. de poen. l. 3. §. 2. D. de decur. carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiae labem adspargunt.*

§. 413. Ceterum infamiam & evitari, & aboleri posse, non ambigitur. Quum enim infamia iuris ἐμμέσα, nascatur ex sententia iudicis (§. 400.), consequens est, ut evitetur (1. si lis per procuratorem fuerit suscepta (a) *l. 1. l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. 2. D. h. t.* (2. si de contractu infamante transactum sit ante sententiam (§. 407. 4.) (3. si sententia sit iniusta, veluti si maior poena irrogata, quam leges sanciant *L. 13. pr. h. t. l. 10. §. 2. D. de poen.*

§. 414. Ex ipsa iuris infamiae natura fluit, eam aboleri (1. restitutione a principe impetrata *L. 7. C. de sent. pass. l. ult. C. de gen. abol. l. 2. §. 9. 10. D. de postul.* (2. tempore elapso, si quis damnatus ob causam in se non famosam *L. 3. l. 6. C. h. t. l. 5. D. de decurion. l. 8. D. de postul.* Denique (3. infamiam facti virtute, vitaeque emendatione elui, res ipsa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themistocl. c. 1.* Quod secus se habet in infamia iuris *L. 43. §. 4. D. de rit. nupt.*
TI.

(a) Ratio huius iuris ex dominio litis fluit, de quo titulo insequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis; ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non laeserat honestatem (§. 498.), nec ipse poterat notari *L. 6. §. 2. l. 14. D. h. t.* proinde in universum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

TITULUS III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

§. 415. Quid procurator? §. 416. Est vel iudicialis, vel extraiudicialis. §. 417. Vel universalis, vel singularis. §. 418. Vel in rem suam, vel in alienam. §. 419. Vel privatorum, vel universitatis, vel principis. §. 420. Procuratores cur olim non admissi? §. 421. Cur demum admissi, tanquam domini litis? §. 422. Axiomata de procuratoribus. §. 423. Quinam procuratores constituunt? §. 424. An furiosi, infantes, prodigi, patres? §. 425. Qui procuratores esse non possint? §. 426. An potentiores, & infames? §. 427. Procuratores presunt. §. 429. Procuratores falsi. §. 330. Procuratoris potestas. §. 431. De natura domini litis consecrarium. §. 432. In quibus causis procurator admittatur? §. 433. Domini litis effecta. §. 434. Quomodo cesset procuratoris officium? §. 435. Usus hodiernus. §. 436. Defensores qui, & quotuplices? §. 437. Cur, & quinam admittantur defensores? §. 438. Eorum conditio.

§. 415. **A**B advocatis, de quibus titulo I., differunt procuratores. Illi enim personae aderant; hi causam suscipiebant. Cuiac. Paratitl. C. h. t. Sunt vero generatim accepti procuratores, qui aliena negotia mandato domini administrant (a) L. 1. pr. D. h. t.

§. 416. Quum vere negotia aliena vel in iudicio, vel extra illud peragantur; procuratores etiam in iudiciales, & extraiudiciales dividi solent. Hic de prioribus potissimum agitur, qui negotia in iudicio, domi-

I 2

no.

(a) Unde non obscurum est, quomodo differant a defensoribus, & negotiorum gestoribus, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domini, procurant l. 43. §. ult. l. 46. §. 2. l. 79. D. h. t. §. 1. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.

norum mandato, peragunt *L. 33. pr. §. 1. l. 35. §. 3. l. 43. pr. D. h. t.*

§. 417. Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum, bonorumve administrationem, vel unius rei, mandari posse, procuratores etiam in *universales*, & *singulares* dividuntur *L. 1. §. 1. l. 58. D. h. t. l. 17. §. ult. D. de iureiur.*

§. 418. Si ad finem mandati respicias, alii mandantis gratia, & in eius utilitatem, negotia aliena administrant; alii in utilitatem suam. Unde illi procuratores in *rem alienam*; hi in *rem suam* adpellantur, quales sunt *cessionarii* *l. 4. D. de re iud. l. 4. C. h. t. l. 17. §. ult. D. de iureiur.*, qui pro dominis sunt *L. 55. D. de procurat.*

§. 419. Si mandantis habemus rationem, is vel *privatus* est, qui negotia sua alteri committit; vel *universitas*, vel *princeps*. Isto casu mandatarius strictiore sensu *procurator*; illo aëtor, vel *syndicus*, hoc *procurator principis*, vel *rationalis* (§. 231. seq.) vocatur.

§. 420. Procuratores iudiciales, de quibus hic agitur, fero admissi a Romanis (a) (*Inst. §. 1244.*), nec olim iis locus erat, nisi pro populo, pro libertate *Liv. III. 45.*, pro pupillo, & ex lege *Hostilia* in actione furti, pro eo, qui apud hostes esset, vel rei publicae causa abesset, vel in eorum, cuius potestate esset *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

§. 421. Quum vero id molestissimum esset, procuratores demum admitti quidem coeperunt ex edicto praetoris; sed ita, ut domini litis fieri fingerentur *L. 4. §. 3. D. de alienat. iud. mat. caus. fact. l. 4. §. ult. D. de adpell. l. 22. l. 23. C. de procur.* Alteserr. de *fict. iur.* II. 13. Illius dominii veluti causa, vel titulus.

(a) Quum enim omnes agendi formulae essent actiones legis (§. 34. 1.) illarum autem ea natura, ut per alium explicari non possent (§. 35. 2.), facile patet, procuratores in iure, & iudicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi *cognitores*, qui litem alienam procurabant, altero praesente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem ius nostrum. Vjd. *Ger. Nooit. & Ant. Schult. h. t.*

tulus erat domini mandatum *L. 1. pr. D. h. t. mo-*
dos acquirendi litis contestatio l. 4. §. ult. D. de ad-
pell., qua procurator hoc dominium veluti occupabat
(Inst. §. 1247.)).

§. 422. Ex quibus omnibus fluunt axiomata. I. Procurator constituitur a domino. II. Constituitur intercedente mandato. III. Rite constitutus, fit dominus litis per litis contestationem.

§. 423. Quum itaque procurator constituatur a domino (§. 422. 1.), consequens est, (1. ut tutor, & curator ante litis contestationem non procuratorem, sed actorem periculo suo, & decreto magistratus constituent §. ult. *Inst. de curat. l. 11. C. h. t.* (2. ut pupillus infantia maior, & minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore consentiente *L. 11. C. h. t.*

§. 424. Quumque constituatur intercedente mandato (§. 422. 2.) sequitur, (1. ut ii demum procuratorem constituent, qui & mandare, & res suas libere administrare possunt, adeoque (2. non furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, prodigi *L. 5. l. 40. D. de reg. iur.* (3. Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum; quia pater, & filius pro una persona habentur (§. 148. 2.) *L. 1. C. de bon. mat.*

§. 425. Ex eodem inferimus, (2. natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores esse non posse: veluti furiosos, mente captos, infantes, surdos, & muros, minores 17. annis (390. 1.) §. 5. *Inst. ex quib. causis man. non poss.* (4. nec magis constituendos, qui ab officiis civilibus (§. 387.) remouentur, veluti feminas *l. 54. D. l. 18. l. 21. C. h. t. l. 2. D. de reg. iur.*, quae tamen procuratrices recte sunt in rem suam *l. 4. C. h. t.*, vel pro parentibus *L. 41. D. h. t.*, nec (5. qui vitae genere, & officio prohibentur, ut absentes rei publicae causa *l. 54. D. h. t.*, decuriones *l. 34. C. de decur.*, milites, nisi in causa co. hortis *l. 8. §. 2. l. 54. D. h. t. l. 7. l. 13. C. h. t.*, clerici *Nov. 123. cap. 6.*

§. 426. Nec ob aliam rationem reſciuntur (6. potentiores, qui terrori eſſe poſſent adverſario *tot. tit. C. ne liceat potent.*, nec non (7. infames, ſi manifeſta ſit infamia §. ult. *Inſt. de exc. iunct. L. 6. C. h. t. Paull. Sent. recept. l. 2. 1.*

§. 427. Quum vero mandatum vel verum ſit, vel praefumptum, ſequitur, (1. ut verus ſit procurator, qui vero mandato inſtructus litigat, ſive expreſſo, ſive tacito; adeoque (2. nihil interſit, ſive dominus praefens, ſive abſens per epistolam mandet *l. 1. §. 1. ult. D. h. t.* ſive praefens, & ſciens alterum negotio geri patiatur *l. 18. D. mand. geſtave rata habuerit L. 66. D. h. t.*

§. 428. Quumque & praefumptum mandatum ſufficiat (§. 437.), facile redditur ratio, cur admittantur (1. perſonae cognatione, vel adſinitate iunctae *l. 35. pr. D. h. t.* (2. litis conſortes poſt litis conteſtationem *l. 2. C. de Conſort. eiufd. lit.* (3. mariti ratione bonorum uxorum *l. 21. C. h. t.* (4. mandato quidem, ſed non ſatis idoneo, inſtructi *l. 1. C. h. t.* (5. cur hi tamen de rato cavere teneantur *L. 35. L. 40. §. ult. D. L. 1. C. h. t.*

§. 429. Porro ex ſecundo hoc axiomate (§. 422. 2.) conſequitur, (1. eum, qui nec vero, nec praefumpto mandato inſtructus pro alio litigat, eſſe procuratorem falſum, nec (2. admittendum, ſi vel maxime cavere velit, rem ratam haberi *L. 24. C. h. t.* (3. Omnia, ab eo geſta, nulla atque inutilia eſſe, niſi ea rata habuerit dominus *L. 27. pr. D. L. 24. C. h. t. l. 56. D. de iudic.*

§. 430. Denique ex eodem colligimus, (4. procuratoris non eſſe, excedere fines mandati *L. 5. D. mand.* (5. eundem ſine ſpeciali mandato explicare non poſſe, quaecumque in praeiudicium mandantis vergere poſſent; adeoque (6. ei non licere alienare *L. 63. D. hoc tit.*, tranſigere *l. 60. D. h. t.*, iusiurandum deferre, referre, praeflare *l. 17. D. de iureiur. reſtitutionem in integrum petere l. 25. §. 1. D. de min.*, hereditatem adire *L. 25. §. 5. D. de adju. vel omit.*

omitt. her. (7. Distinctionem inter procuratorem cum libera, & sine libera esse otiosam, & inanem (a), (8. inter dominum, & procuratorem nasci actionem mandati directam, & contrariam L. 42. §. 2. l. 46. §. 5. 6. D. h. 1.

§. 431. Quandoquidem porro procurator per litis contestationem fit dominus litis (§. 422. 3.), non obsecrum est confectarium: in iis tantum causis locus est procuratori, in quibus alius personam domini sustinere potest.

§. 432. Ex quo confectario colligimus, (1. posse procuratorem constitui in causis civilibus omnibus, etiam famosis (§. 413. 1. *) L. 1. §. penult. D. h. 1. l. 6. §. 2. D. de his, qui nor. inf., (2. non posse autem in criminalibus, vel ex parte accusatoris, propter inscriptionem in crimen (nisi vir illustris iniuriarum criminaliter agere velit), vel ex parte rei, nisi (α vir illustris iniuriarum conveniatur L. ult. C. de iniur. (β vel rei absentia excusanda sit l. 71. D. h. 1. l. pen. §. 1. D. de publ. iud. vel (γ nisi causa sit talis, ut & absenti poena irrogari possit L. 33. §. 3. D. h. 1.

§. 433. Ex eo autem dominio litis semel suscepto non difficile erit reddere rationem, (1. cur procurator cogi possit, ut mandantem defendat L. 33. seq. D. h. 1. (2. cur & procurator rei cogatur litem suscipere L. 8. §. 3. sequ. D. h. 1. (3. cur procuratoris culpa domino noceat (b) L. 10. C. h. 1. (4. cur & substituere possit l. 23. C. h. 1. (5. cur in eum feratur sententia L. 1. C. de sent. & interloquit. (6. cur denique procuratori, & contra eum, aequae actio iudicati competat, ac mandanti, & contra mandantem L. 28. D. h. 1.

I 4

§. 434.

(a) Nec enim procuratori cum libera plus licere, quam procuratori sine libera, patet ex l. 12. D. de pact. l. 17. §. ult. D. de iurciur. l. 12. D. de pign. act. l. 20. §. 1. D. de novat.

(b) Potest tamen hic, si actio mandati adversus procuratorem instituta inanis sit, a praetore consequi restitutionem in integrum L. 2. §. 1. D. mand. l. 1. §. ult. C. de iudic.

§. 434. Quemadmodum vero dominium, ita & procuratoris officium non finitur (1. nuda revocatione domini, lite iam contestata (§. 422. 2.), nisi cognita causa *L. 16. l. 17. D. l. 22. C. h. t.*, nec (2. morte mandantis *L. 23. C. h. t.* Finitur tamen (3. renunciatione procuratoris, modo non intemptiva §. 11. *Inst. de mand. l. 8. §. 3. sequ. D. h. t.*, item (4. mutuo dissensu *l. 58. D. de pact. &* (5. morte mandatarii §. 10. *Inst. de mand.*

§. 435. Quamvis autem pleraque hodie eodem modo se habeant; effecta tamen domini litis omnia in plerisque foris evanuisse, singulari de dominio litis dissertatione evincit Boehmerus.

§. 436. Haec de procuratoribus, a quibus differre diximus *defensores*, sine mandato reorum causam suscipientes (§. 415. *). Ex quo patet, de *voluntariis* defensoribus hic agi; id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt *L. 61. D. h. t. & necessarios*, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere (1).

§. 437. Quamvis enim sine mandato, sive vero, sive praesumpto, procurator non admittatur (§. 427.), tam favorabilis tamen est reorum defensio (1. ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus *L. 12. C. h. t.*, (2. ut defensor eorum ne de rato quidem caveat, nisi in actionibus in rem *L. 45. §. 2. l. 40. §. 2. D. h. t.*

§. 438. Ne tamen elusorium fiat iudicium, oportet defensorem (1. vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, praestare *L. 35. §. 3. l. 51. D. h. t.*, adeoque & (2. satisficere, iudicatum solvi *L. 46. §. 2. D. h. t. l. 5. §. 3. l. 6. D. de iudic. solv. §. 4. Inst. de suisf. Ex quo 3. consequitur, ut actio iudicati non in rem, sed adversus defensorem detur *L. 28. l. 61. D. h. t.*, (4. ut rei beneficia, & defensori prosint *L. 51. §. 1. D. h. t.**

II.

(1) Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti (§. 433. 1.), quippe qui a praetore coguntur dominum defendere *L. 35. D. h. t.* itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emptores, si quis ab iis rem venditam evincere velit *l. 31. §. 1. l. 74. §. pen. D. de evict.*

TITULUS IV.

Quod cuiuscunque universitatis nomine,
vel contra eam agatur.

§. 439. Quid, & quotuplex universitas? §. 440. Ea contrahere, delinquere, & conveniri potest. §. 441. Et hinc opus est actoribus, & syndicis. §. 442. Quomodo constituantur? §. 443. Eorum officium.

§. 439. **P**ROCURATORES universitatis *syndicos*, vel *actores* vocari diximus (§. 419.). De his hoc titulo agitur. Est autem *universitas* multitudo hominum, certo sub regimine communis commodi gratia confociata. Utr. Haber. *Posit. Pand. h. t.* §. 1. *seq.* Quod si illa permissu summæ potestatis coit, *licita*; sin clam, & privata auctoritate, *illicita* vocatur. *Hæc* in criminis notam incidit *tit. D. de colleg. & corp.* Illa personæ vice fungitur *L. 22. D. de fideiuss.*

§. 440. Quum itaque licitæ universitates personæ vice fungantur (§. 439.), sequitur (1. ut contrahendo obligent pariter, ac obligentur *l. 7. §. 1. D. h. t.* (2. ut & delinquant; adeoque & ex delicto obligentur *L. 9. §. 1. D. quod met. caus.* (3. ut res suas habeant, & patrimonium (§. 190. *seq.*), itemque (4. communem arcam *L. 1. §. 1. D. h. t.* (5. ut & agant in rem æque, ac personam, & ab aliis conveniantur.

§. 441. Quandoquidem itaque & agunt, & conveniuntur universitates (§. 440. 5.), nec tamen tota multitudo commode in ius ire potest; omnino opus est procuratoribus universitatum, qui, si ad singulas causas dantur, *actores*; si ad universas, *syndici* adpellantur *L. 1. §. 2. l. 6. §. 1. 3. l. ult. D. h. t.*

§. 442. Quumque actor, vel syndicus sit procurator universitatis (§. 441. 1.), consequens est, (1. ut ab universitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, obligatur *L. 6. §. 1. D. h. t.* (2. ut, si universitas cum con-

constituat, pluribus suffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, α) ut vel duae saltem partes rite convocatae adsint l. 3. l. 4. D. h. t. l. 2. 3. D. de decret. ab ord. fac., β) ut hunc numerum ipsa eligenda persona supplere possit l. 4. D. h. t., γ) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit (§. 145. 3.) l. 5. D. h. t.

§. 443. Ex eo principio fuit, (3. idem esse procuratoris, & syndici officium l. 6. §. 3. D. h. t. (4. illum agere posse nomine universitatis l. 3. D. h. t. quum contra unicuique ex universitate, immo & extraneo, universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati l. 1. §. ult. D. h. t.

TITULUS V.

De Negotiis gestis.

§. 444. Ratio ordinis. §. 445. Quid negotiorum gestio? §. 446. De eius natura axiomata. §. 447. Quis negotia gerere possit? §. 448. Cuiusnam? §. 449. Quae negotia, & quomodo gerenda? §. 450. Actio negotiorum gestorum. §. 451. Directa. §. 452. Contraria. §. 453. Quando cesset actio contraria?

§. 444. **D**iximus partim de procuratoribus, actoribus, syndicis, mandato instructis, partim de defensoribus, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt (§. 440. 3.), hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Eapropter hic de negotiis gestis agitur.

§. 445. Negotiorum gestio est quaecontractus (§. 362. *) , quo quis negotia alterius ignorantis gratis, & sponte suscipit (a) §. 1. Inst. de obl. quae quasi ex contr.

Er-

(a) Quemadmodum vero procurator, vel iudicialia, vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit (§. 416.), ita & negotiorum gestor utraque sponte suscipit l. 41. D. h. t. Invaluit

Ergo & negotiorum gestor recte vocatur *præcurator voluntarius*. Cic. in Brut. c. 3. Paull. Sent. recept. I. 3. 3.

§. 446. Inde axiomata. I. Negotiorum gestio specialim ita dicta in negotiis, extra iudicium curandis, versatur. II. Obligatio ignorantis nascitur ex consensu, ob utilitatem illi adlatam, præsumpro (§. 362. 3.).

§. 447. Quum itaque in negotiis, extra iudicium curandis, versetur negotiorum gestio (§. 446. 1.), consequens est, (1. ut unusquisque negotia gerere, & ignorantem obligare possit, modo gerat utiliter l. 3. pr. D. h. t., adeoque (2. nec femina l. 3. §. 1. l. 31. §. 6. D. h. t. nec (3. pupillus excipiat l. 3. §. 4. D. h. t. (a)).

§. 448. Quumque haec obligatio ex consensu ob utilitatem ignoranti adlatam præsumto, nascatur (§. 446. 2.), consequens est, (1. ut negotia uniuscuiusque utiliter geri queant l. 3. §. 3. D. h. t., adeoque (2. etiam eius, qui consentire vere non potest, veluti furiosi l. 3. §. 5. D. h. t. (3. etiam pupilli (qui tamen eatenus tantum teneatur, quatenus factus est locupletior) l. 6. pr. D. l. 2. C. h. t. (4. etiam eius, qui apud hostes est l. 19. §. ult. D. h. t., itemque (5. nascituri l. 29. D. h. t. (6. mortui l. 3. pr. l. 21. §. 1. D. h. t. l. 1. D. de relig. & sumpt. fun. & (7. eius denique, cuius in persona erratum est l. 5. §. 1. D. h. t.

§. 449. Ex eodem axioma colligimus, (8. negotiorum gestorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas postea intercepta sit l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. l. 22. D. h. t. (9. eundem teneri ad diligentiam exactissimam (b) (Inst. §. 788. 3.) §. 1. Inst. de obl.

luit tamen, ut, qui in iudicio sine mandato negotia rei gerit, *defensor*; qui extra iudicium aliena negotia suscipit, *negotiorum gestor* audiat.

(a) In qua lege pro verbis: *pupillus sane si negotia gesserit*, frustra vir summus sac. Cuiac. Obs. XIII. 7. rescribi iubet: *pupilli sane si negotia gesserit*. Vid. Bachov. πρῶτ. p. 396. & Schult. h. t.

(b) Adde tamen exceptiones, (1. si quis a prætore iussus, vel

obl. quae quasi ex contr. l. 23. D. de reg. iur. (10. neminem obligari, ut omnia negotia gerat, nisi adit, qui omnia suscipere velit L. 6. §. 12. l. 15. l. 16. l. 21. §. 2. D. l. 20. C. h. t. (11. eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri L. 21. §. 2. D. h. t.

§. 450. Itaque, quum ex hoc quasi contractu utrinque nascatur obligatio, facile patet, (1. & duplicem negotiorum gestorum actionem, directam alteram, alteram contrariam inde oriri (§. 364. *) §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr. (2. utramque esse bonae fidei (§. 365.) §. 28. Inst. de act.*

§. 451. *Directa* nimirum datur domino, eiusve heredi, nec non ei, cuius interest l. 2. l. 3. §. 7. l. 47. *D. h. t.* adversus negotiorum gestorem, eiusve heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua l. 2. l. 23. *D. h. t.* & usuras, si pecunia aliena usus est, etiam centesimas l. 38. *D. h. t.* praestandas, omne denique damnum, quacunque culpa datum (§. 448. 9.), resarciendum.

§. 452. *Contraria* autem competit negotiorum gestori, eiusve heredi, adversus dominum, heredemve eius, ad indemnitatem §. 1. *Inst. eod.*, id est, ad impenfas necessarias, & utiles l. 2. l. 27. l. 45. *D. l. 10. C. h. t.*, immo & usuras pecuniae, quam pro domino solvit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset, restituendas l. 19. §. 4. *D. l. 18. C. h. t.*

§. 453. Ceterum ex natura negotiorum gestionis haecenus descripta consequitur, (1. cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit (§. 447. 1.) l. 10. §. 1. *D. h. t.*, veluti voluptatis tantum causa impenfas faciendo l. 25. l. 27. *D. h. t.*, vel proprium po-

tius,

vel 2. affectione doctus, ne bona alterius distrahantur, vel 3. negotia alioquin peritura gesserit, quibus casibus lata tantum culpa praestatur l. 3. §. 2. 9. *D. h. t.* Item 4. si quis insoliti quid, & novi non ex more boni patris familias gesserit, Siquidem tunc & casum praestat, luero tamquam cum damno pensato l. 11. *D. h. t.*

potius, quam domini lucrum quaerendo *L. 6. §. 3. D. h. t.* (2. cessare eandem, si quis inviti, & prohibentis negotia susceperit, nisi utilitati publicae prohibitio illa refragetur *L. ult. C. l. 8. §. ult. D. h. t.* (3. cessare denique, si quis pietatis causa donandique animo gesserit *l. 27. §. 1. l. 44. D. l. i. l. 11. l. 13. l. 15. C. h. t.*, quamvis id, praeterquam de matre, vel avia, vix videatur praesumendum *L. 34. D. h. t.*

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

§. 454. Quis calumniator? 455. Quid sit accipere pecuniam? §. 456. Praetoris edictum de calumniatoribus. §. 457. Actionis de calumniatoribus descriptio.

§. 454. **P**rocurator, defensor, syndicus, negotiorum gestor alterius causam h. f. suscipiunt; calumniator, pecunia accepta, dolose, & calumniae causa alteri facessit negotium. Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia *l. 233. D. de verb. sign. ibique Io. Goedd. & Des. Herald. Animadv. ad ius Att. & Rom. II. 15.*, hic tamen calumniator vocatur, quisquis, ut calumniae causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus est. *L. 1. pr. l. 3. §. 2. l. penult. D. h. t.*

§. 455. Quum itaque pecuniam aliquem accepisse, vel depectum esse, ponatur (§. 454.), pecunia autem sit, quidquid in patrimonio est (§. 183.), consequens est, (1. ut perinde sit, siue pecuniam, siue aliud quid, acceperit *L. 1. §. ult. D. h. t.*, (2. ut & accepisse quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel (3. pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit *l. 2. D. h. t.*, vel (4. ullum aliud propter hoc sensit compendium *L. 3. pr. D. cod.*, (5. ut nihil denique intersit, siue quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi facesset negotium, siue a me, quo minus
fa-

facefferet l. 3. §. ult. l. 6. D. h. t. (6. ut & turpia pacta, & transactionem eum in finem ineuntes, calumniatores sint l. 3. §. 2. D. h. t.

§. 456. Quamvis autem contra accipientem, & condictio ob turpem causam l. 5. §. 1. D. h. t. & persecutio ex lege Iulia repetundarum l. 1. §. 1. D. h. t. locum habeat; praetor tamen edixerat, se intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse, depectusve quis esse dicatur; post annum simpli in factum actionem daturum l. 1. pr. l. 3. §. 2. l. penul. D. h. t.

§. 457. Ex quo edicto fuit actio in factum de calumniatoribus, competens ei, qui dedit pecuniam, ne sibi negotium fieret, vel ei, propter quem data est l. 3. §. ult. l. 6. D. h. t., non eius heredi l. 4. D. eod., nec ei, qui calumniae causa dedit l. 3. §. ult. D. eod. contra accipientem (§. 455.), non contra eius heredem, nisi quatenus ad eum lucrum pervenit l. 5. pr. D. h. t., intra annum (a) in quadruplum, post annum in simplum l. 1. pr. D. h. t.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum Restitutoribus.

§. 258. Quid restitutio in integrum? §. 459. De eius natura axiomata. §. 460. Quando opus sit in integrum restitutione? §. 461. Ob quam laesione detur? §. 462. Ob quas causas? §. 463. A quo magistratu? §. 464. Ubi, & quando petenda? §. 465. Eius effecta. §. 466. Quomodo petatur.

§. 458.

(a) Annus hic in persona eius, qui dedit, ne sibi negotium fieret, ab ipso momento, quo dedit; in persona eius, propter quem data pecunia, a die notitiae inchoatur l. 6. D. h. t.

§. 458. **I**nter πρώτα, de quibus hactenus agitur, quartum est *restitutio in integrum* (§. 274.), quae, quatenus a praetore petitur, est *redintegrandae rei, vel causssae actio*. Paull. *Sentent. recept.* l. 7. 1., quatenus datur, causssae iure stricto amissae ob laesionem *redintegratio (a) l. 3. D. h. t. l. 2. C. in quib. causss. in integr. rest. necess.*

§. 459. Inde axiomata: I. *restitutio in integrum* pertinet tantum ad actus summo iure validos *l. 16. pr. D. de min.* II. locum habet ob laesionem, eamque haud nullius momenti *l. 4. D. h. t.* III. ob iustam duntaxat causssam conceditur *l. 1. seq. D. h. t.* IV. nec nisi a magistratu *l. ult. C. ubi, & apud quem cogn.* V. restitutione omnia reducuntur ad pristinam causssam *l. 24. §. 3. D. de minor.*

§. 460. Quum itaque *restitutio in integrum* pertineat tantum ad negotia, ipso iure valida (§. 859. 1.), consequens est, ut ea non opus sit, si (1. vel actus ipso iure non subsistit *L. 16. pr. D. de min. l. 2. C. de filios. min.*, vel (2. laesis in mundo est remedium civile ordinarium *(b) d. l. 16. D. de min.*

§. 461. Quum deinde *restitutio in integrum* detur ob laesionem alicuius momenti (§. 459. 2.), consequens est, (1. ut minima non curet praetor, nec audiat in *integrum* restitutionem perentes propter rem, vel summam minimam *L. 4. D. h. t.*, (2. ut laesio facta non praeiunatur a parente, vel patrono, nec ob eam detur *restitutio in integrum L. 2. C. qui, & advers. quos.* (3. ut

(a) Non ergo huc pertinent rescissiones, quae per ipsas leges fiunt *L. 33. D. de re iud. l. 31. D. de iureiur. l. 2. C. de resc. vendit.* nec *restitutio* sententiam passorum, quae fit a principe *L. 1. §. 10. l. 17. D. de poen. l. 1. l. 6. seq. D. de sent. pass. & restit.* Hic enim agitur de restitutione, quam praetores contra ius civile strictum aequitatis obtentu dare solebant (§. 42. 3.).

(b) Nisi forte pinguius, faciliusve eo remedio sit beneficium praetoris; veluti si restitui minor malit, ob faciliorem laesionis qualiscunque probationem, quam uti remedio *l. 2. C. de resc. vend.*, in quo ei probanda laesio enormis, vel ultra dimidiam.

ut probatione laesionis, causaeque cognitione opus sit
(a) *L. 3. D. h. t.*

§. 462. Quum porro ob iustam duntaxat causam concedatur restitutio (§. 459.), praetori talis sufficere videbatur causa, cui adstitebat aequitas, quamvis nulum laedentis delictum concurreret. Et tales causae iustae, ac aequissimae videbantur I. *metus*. II. *dolus*. III. *actas*. IV. *status mutatio*. V. *absentia rei publicae causa*. & VI. *alienatio iudicii mutandi causa facta* (b).

§. 463. Quandoquidem praeterea restitutio datur a magistratu (§. 459. 4.), patet, (1. eam potestatem non competisse magistratibus municipalibus, arbitris, iudicibus pedaneis *L. 2. D. ad municip. l. ult. C. ubi, & apud quem cogn.*, (2. restituere posse magistratum contra suam, vel decessorum, magistratuumque inferiorum, non adversus superiorum sententiam (c) *L. 16. §. ult. l. 17. seq. l. 22. D. de min. l. 18. C. ubi, & apud quem cogn.*

§. 464. Ex eodem colligunt veteres, (3. restitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro litae esse petendam *L. 2. l. ult. C. ubi, & ap. quem cogn.* (4. eandem petendam intra annum (d) *l. 35. D.*

(a) Eam cognitionem praetor extra ordinem in se suscipiebat in causis minorum *l. 24. §. ult. D. de minor.* in aliis restitutionibus iudex a praetore dabatur *L. 9. §. 3. D. quod iur. causi. l. 1. §. 1. D. de dol. mal. l. 1. §. 1. ex quib. causi. nat.*

(b) Paulus *Sent. recept. l. 6. 2.* omitta alienatione iudicii mutandi causa facta, addit *iustum errorem*. Eoque vulgo referunt generalem illam clausulam praetoris *L. 1. §. 1. D. quib. ex causi. no or.* Sed omnino in mente Paulus habet restitutionem eius, qui cum pupillo, falso tutore auctore, contraxit ex errore iusto. De hac enim restitutione praetorem inter reliquas restitutiones egisse, ex inscriptionibus fragmentorum patet *l. 1. seq. D. quod fals. tut.*

(c) De singulari praefectorum praetorio privilegio, ut ab eorum sententia restituere nemo posset, praeter ipsos praefectos (supra diximus (§. 208.)).

(d) Annum enim erat magistratuum officium, nec diutius dabant actiones praetoriae rescissoriae (*Inst. §. 1270. 3.*).
lu-

*D. de oblig. & act. vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti (§. 331. *) L. ult. C. de temp. in integr. rest., excepta restitutione ob capitis deminutionem, quae perpetua est l. 1. § ult. D. de cap. min. & actione doli, quae biennio expirat L. ult. C. de dol.*

§. 465. Denique quum restitutione in integrum omnia reducantur ad statum priorem (§. 459. 3.), consequens est, (1. ut, ea petita, nihil innovandum sit, omniaque manere debeant in statu pristino *L. 42. D. de min. l. 17. C. in integr. restit. postul. ne quid nov. fiat.* (2. ut, ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, & sic laesio plane aboleatur *L. 24. §. 4. D. de min.*

§. 466. Ceterum quamvis restitutio in integrum, vel per modum *exceptionis*, vel per modum *actionis* petatur *l. 9. §. 3. l. 14. §. 6. D. quod met. causf. l. 9. §. 4. D. de iureiur. l. ult. D. de dol.*, tamen & exceptionem vim actionis habere, recte observat Ios. Averan. *Interpr. iur. II. 10. 4.* Utraque enim datur lae-
sis *l. 1. D. h. t. eorumve procuratoribus*, speciali mandato instructis (§. 430. 5.) *tit. C. etiam per proc. causf. in int. rest. ag. poss. itemque successoribus l. 6. D. h. t. l. 14. §. 2. D. quod met. causf. l. 18. §. ult. l. 19. D. de min. adversus laedentes, & aliquando contra tertios possessores l. 14. §. 3. D. quod met. causf. l. 13. §. 1. l. 14. D. de min. ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam (a).*

Hein. Pand. Tom. I.

K

TI-

Iustinianus vero eum annum utilem in quadriennium mutavit in restitutionibus in integrum, non tamen in actione doli ubi non erat quaestio de anno utili, de quo solo agit *l. ult. C. de temp. in int. rest.* Vid. A. A. Pagenst. *Sicilum. manip. III. §. 21.*

(a) Idque uno eodemque iudicio petitur; & una eademque sententia a praetore indulgetur, ut non opus sit pervulgata illa divisione iudicii in *rescindens*, & *rescissorium*. Bachov. *πρωτ. p. 948.*

TITULUS II.

Quod metus causa gestum erit.

§. 467. *ICti Rom. actum metu vitari non existimabant.* §. 468. *Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli.* §. 469. *Contractus stricti iuris subsistebant.* §. 470. *Historia edicti de restitutione ob dolum.* §. 471. *Quid metus, & vis?* §. 472. *De restitutione hac axiomata.* §. 473. *An omnis vis, & metus sufficiat ad restitutionem?* §. 474. *Cuinam illa detur?* §. 475. *Adversus quem?* §. 476. *Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?* §. 477. *Actionis quod metus causa descriptio.* §. 478. *Exceptio quod metus causa.*

§. 467. **C**ausarum, ob quas in integrum restituit praetor, prima est *metus* (§. 462.). Quamvis enim, quod metus causa gestum, iure naturali, & gentium non subsistat; *ICtis* tamen Romanis, *Stoae* fere adscriptis (a) (§. 85.), & consensus vi, & metu extortus obligare, & coactus etiam velle censetur *L. 21. §. 5. D. h. t.*

§. 468. Attamen *ICti*, *Stoicis* paullo benigniores, distinguebant inter contractus *bonae fidei*, & *stricti iuris*. Quum illos consensus & b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis & metus *L. 136. D. de reg. iur.* consequi videbatur, ut exceptio vis, metus, & doli iis insit pro iure *L. 3. D. de resc. vend. l. 21. §. 10. D. sol. matr. l. 84. §. 5. D. de legat. 1.,* nec laesis opus sit restitutione in integrum (b). Symmach.

(a) Ita enim *Stoici*, qui quum sapientem suum negarent alio metu perturbari, non poterant sane favere ex metu aliquid agentibus, tanquam stolidis, & affectuum suorum intemperie agitati. Vid. *Cuiac. Obs. XVI. 40.*

(b) At aliquando tamen & in negotiis b. f. locus est restitutioni in integrum *L. 3. 4. 5. 7. & ult. C. h. t. l. 21. §. 5. l. ult.*

mach. *Epist.* II. 87. l. 1. C. de resc. vend.

§. 469. At contractus, negotiaque stricti iuris subsistebant, etiam si metu adactus quis contraxisset; veluti stipulationes, & acceptilationes l. 9. C. de contr. & committ. stip., quibus simile videbatur negotium, si quis metu coactus ab emptione, vel locatione discesserit l. 21. §. 4. D. h. t. Excepta tamen erat promissio dotis, quae ob vim, metumque ipso iure nulla habetur l. 21. §. 3. D. h. t., itemque nuptiae l. 22. D. de rit. nupr. & auctoritas tutoris l. 1. §. 1. D. de auct. tut. (a).

§. 470. Quum tamen haec philosophia parum attemperata videretur vitae civili, primum Cn. Octavius praetor temporibus Sullanis (Cic. ad Q. Fratr. Ep. I. 1. 7.) edicto suo actionem, & exceptionem metus dedisse videtur vi, & metu coactis; sed non nisi contra illos, qui vi, & metu aliquid abstulerant. Cic. Verrin. III. c. 65. Postea Cassius metus actionem (non tamen exceptionem) dedit non tolum iis, quibus aliquid vi ablatum; sed & omni casu, quo quid metus causa gestum fuerat l. 4. §. 33. D. de dol. & met. except. Denique interpretatione, & exceptio admissa. Et hinc edictum: quod vi, & metus causa gestum erit, ratum non habeo l. 1. D. h. t.

§. 471. Est autem metus instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio l. 1. D. h. t. Vis contra maioris rei impetus, qui repelli non potest l. 2. D. eod.

§. 472. Ex quibus definitionibus, ipsoque praetoris

K 2

ris

ult. §. 1. D. h. t. l. 85. D. de adju. vel omitt. her. Verum id dicendum est, si alia actio non sit, qua nostrum consequamur: veluti si, qui coegit vendere, non sit solvendo, & res iam a tertio possideatur. Vid. Ger. Noodt. de form. emend. dol. mal. cap. .6. p. 382. Tom. I. Opp.

(a) Addunt alii manumissionem metu extortam. Sed id verum tantum, si vel ipse servus libertatem vi extorsit l. 4. §. 17. D. qui, & a quib. manum. lib. non fiunt. vel populus l. 17. pr. D. eod. Alioquin non praetorem, sed principem, adversus libertatem restituere, patet ex l. 9. fin. l. 10. D. de minor. Vid. Schulting. πρὸτ. h. t.

ris edicto fluunt axiomata. I. ob vim tantum iniustam, & atrociorē datur restitutio in integrum *L. 3. §. 1. D. h. t.* II. Ea vis movet praetorem, qua quis laesus est (*§. 459. 2.*). III. Praetor rescindit, quidquid metus causa gestum est (*§. 470.*).

§. 473. Ex primo axioma (*§. 472. 1.*) inferimus, (1. non hic sufficere vim iustam, qua magistratus immorigeros coërcet *L. 3. §. 1. D. h. t.* (2. nec restitutionem dari ob metum reverentialem *Arg. l. 22. D. rit. nupt. l. 26. §. 1. D. de pign. act.* (2. nec attendendum vanum timorem, vel terrorem Panicum *l. 5. l. 6. D. h. t. l. 148. D. de reg. iur.*, qualis vana reali imminētis, accusationis, infamiae suspicio *l. 9. pr. D. l. 10. C. h. t.* (4. merito autem praetorem moveri, si quid gestum metu mortis, servitutis, exsili, dolorum, vinculorum, stupri *l. 3. §. 1. l. 4. l. 7. l. 8. §. 1. 2. l. 22. l. ult. §. 1. D. l. 4. C. h. t.* vel ob minas capitales, & ab homine saevo profectas *l. 7. C. iunct. l. 7. l. 9. pr. D. l. 9. C. h. t.*

§. 474. Quumque vi laesum aliquem esse oporteat (*§. 472. 2.*), consequens est, (1. ut laesio probanda sit *l. 12 §. ult. D. h. t.* (2. ut, si quis debitori extorsit, quod debebat, ius quidem crediti amittat, & vim fecisse videatur *L. 13. D. h. t. l. ult. C. ad leg. lul. de vi priv.*, nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum *L. 22. fin. D. h. t.*

§. 475. Quumque denique quidquid metus causa gestum, praetor rescindat (*§. 472. 3.*), nullamque personam edicto exprimat, intulerunt veteres (1. non modo adversus eum, qui metum incutit, praetorem succurrere laeso, sive exstet res, sive plane perierit *l. 9. §. 8. l. 14. §. 5. l. 1. C. h. t.*, verum etiam (2. adversus quemcunque rei extorae possessorem *l. 9. §. ult. l. 14. §. 3. §. D. h. t.*, adeoque (3. actionem ex hoc edicto in rem scriptam esse.

§. 476. Restituit itaque praetor, dando vel actionem quod metus causa, si res iam ab alio possideatur; vel exceptionem, si ipse, cui vis facta est, vel eius he-

heredes, possideant (§. 470.) l. 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 477. *Actio quod metus causa* est praetoria, in rem scripta (§. 475.), arbitraria (*Inst.* §. 1184.), competens per vim iniustam, & atrocem laeso (§. 474. *seq.*), eiusque heredi, & omnibus, quorum interest l. 16. §. 2. l. 14. §. 2. 6. 8. *D. h. t.* adversus eum, qui metum intulit, & omnem vi rei extortae possessorem (§. 475.), adversus plures, in solidum; ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur l. 14. §. ult. (non autem contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit l. 16. §. ult. l. 17. *D. h. t.*) ad rem cum omni causa restituendam (a), vel, nisi arbitrio iudicis restituatur, intra annum utilem, (vel hodie quadriennium (§. 464. 4.) in quadruplum, post annum in simplex (b). *L.* 14. §. 1. *seq.* §. 11. *D. h. t.* §. 25. *Inst. de act.*

§. 478. *Exceptio quod metus causa* competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus, & quorumcunque interest, contra omnes ex eo promisso agentes l. 14. §. 6. *h. t.* l. 7. §. 1. *D. de except.* De ea infra *Lib.* 44. *tit.* 4. erit agendum.

K 3

TI.

(a) Si res metu extorta casu perierit; tunc distinguitur, perieritne apud eum, qui metum incussit, vel male fidei possessionem, an apud b. f. possessorem. Si apud illos perit, tunc aut ante condemnationem, aut post condemnationem intra quatuor menses, seu tempus iudicati, aut post iudicati tempus intercidit; & sic primo casu reorum periculo perit; secundo rei non rem, sed triplum tamen praestant, si res apud dominum aequè fuisset peritura. Tertio casu & in rem & in triplum. Sin apud tertium tenentur b. f. possessorem ante sententiam res perit, damnum erit domini; post sententiam, & tempus iudicati, possessoris *L.* 14. §. 5. 11. *D. L.* 1. *C. h. t.* l. 13. §. 1. *D. de dol. mal.* *L.* 40. *pr. D. de her. pet.*

(b) Durat enim haec actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annis l. ult. *D. de temp. in int. rest.* quatenus simplex petitur, ut reliquae in rem scriptae, imitatur actiones in rem, & non nisi longi temporis praescriptione excluditur (*Inst.* §. 1269.) *L.* 3. *C. de his, quae vi met. caus.*

TITULUS III.

De Dolo malo.

§. 479. Quid dolus, quidve dolus bonus, & malus? §. 480. Dolus negotia non omnia reddebat nulla. §. 481. In contractibus b. f. distinguebatur inter dolum, qui dat causam contractui, & incidentem. §. 482. Contractus stricti iuris ob dolum non infirmati. §. 483. Edictum praetoris de restitutione ob dolum malum. §. 484. Axiomata de hac restitutione. §. 485. Ob quem dolum detur? §. 486. Quibus in negotiis? §. 487. Causae cognitionis praemittenda. §. 488. Restitutionis huius effecta. §. 489. Petitur vel actione, vel exceptione. §. 490. Actio de dolo malo. §. 491. Exceptio doli.

§. 479. **A** Altera causa restitutionis est *dolus* (§. 462.) & quidem *malus* (a). Ut enim *dolus* generatim est, quoniam aliud agitur, aliud simulatur (sic C. Gallus Aquilius parum accurate dolum malum definiit apud Cic. de offic. III. 14.), ita *dolus bonus* est iollertia, qua simulatione quadam, non ad alterum laedendum, sed ad iustitiam, utilitatemque utitur. Ev. Out. diff. de dolo bono c. 2. *Dolus malus* denique quaevis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita L. 1. §. 2. D. h. t.

§. 480. Quamvis autem dolus aequae, ac metus adversetur consensui; denuo tamen Icti, Stoeae additi, non omnem contractum dolo nullum fieri, existimabant. Nec leges dolum antiquissimis temporibus vindicabant, praeterquam in tutela ex 12. tabulis, & in circumscriptione adolescentium ex lege Lactoria. Cic. de offic. III. 13.

§. 481.

(a) Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ πᾶν μέσων non modo apud Romanos, verum etiam apud Graecos. quibus etiam alius δολος κακός, alius δολος ἀγαθός. Eustath. ad Iliad. § Add. Muret. Leñ. var. XVII. 4. Otto Dissert. cit. cap. 1. §. 1.

§. 481. Bonae fidei contractibus, quorum formulis continebatur: *ex fide bona*, vel *quantum aequius melius*, vel *ut inter bonos bene agier oportet* (*Inst.* §. 1183.), nihil quidem magis contrarium est dolo malo: nec hi tamen semper nulli erant; sed tantum, si dolo *causam* dedisset contractui. Si enim dolo *inciderat*, actione ordinaria ex contractu purgabatur (a) *l. 7. pr. D. h. t. l. 12. D. de iur. dot. l. 13. §. 4. 5. D. de act. emt.*

§. 482. At stricti iuris negotia, siue inciderit dolus, siue causam contrahendo dederit, ipso iure subsistebant, ceu docet exemplum Canni apud Cic. *de offic. III. 14.* Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut seorsum, *dolum abesse*, vel *abfuturum*, sibi stipularentur *L. 1. §. 4. D. h. t. l. 121. pr. D. de verb. oblig.*

§. 483. Demum C. Aquillius Gallus, Ciceronis aequalis (*Cic. Top. cap. 7.*), qui nunquam solebat iuris civilis rationem ab aequitate seiungere (*Id. pro Caecin. c. 28.*) formulas de dolo malo, *omnis malitiae everricula*, proposuit. *Cic. de nat. deor. III. 30.* Unde natum edictum: *quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iuxta causam esse videbitur, iudicium dabo* *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 484. Inde axiomata. I. causa huius restitutionis est dolo malus. II. datur illa in subsidium. III. praemittenda omnino causae cognitio. IV. ea impleta, omnia ad priorem statum reducuntur, & alter dolose egisse iudicatur.

K 4

§. 185.

(a) Reliciunt hanc distinctionem Noodt. *de form. doli mali emend. cap. 3. & 7.* & Summermann, in *πρωτ. h. t.* quorum ille acute conficit, omnes contractus b. f. fuisse ipso iure nullos, siue inciderit dolo, siue iis causam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f., tum stricti iuris, ob quemcunque dolum ipso iure valuisse contendit. Posterior tamen sententia diserte repugnat *L. 16. §. 1. de mun. & L. 3. §. 3. D. pro soc.* Prior admodum probabilis esset, modo non repugnarent *L. 7. pr. D. h. t. & L. 12. D. de iur. dot.* ex illa autem duo commata excludere cum viro celeberrimo *de iurisd. I. 14. & de form. doli mal. cap. 14.* ego quidem non ausim.

§. 485. Quum itaque huius restitutionis causa sit dolus malus (§. 484. 1.), consequens est, (1. ut ob dolum bonum non detur restitutio *L. 37. D. h. t. l. 16. §. 4. D. de min. iunct. l. 2. C. de resc. vend.* (2. ut detur contra, si & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit *L. 13. §. 1. D. h. t. l. 111. pr. D. de reg. iur.*

§. 486. Quumque in subsidium detur haec restitutio (§. 484. 2.), sequitur (1. ut ea opus non sit, si dolus causam dederit contractui bonae fidei; quippe qui tunc ipso iure nullus est (§. 481.), (2. ut, si dolus in huiusmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus sit restitutioni, quum vel ex contracta agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi possit (§. eod.) *L. 7. pr. §. 3. l. 9. pr. D. h. t. l. 21. D. solut. matr.* (3. ut contractus tantum stricti iuris hoc modo rescindendi sint *L. 36. D. de verb. oblig. L. ult. D. h. t. l. 5. C. de inut. stip.*; siue alia actio non detur, siue an alia sit, dubitetur *L. 7. §. 3. D. h. t.*

§. 487. Quum perro praemittenda sit causae cognitio (§. 484. 3.), sequitur (1. ut dispiciendum sit, an alia actione rem consequi possit deceptus (§. 486.) *L. 3. §. 4. D. hac rit.* (2. ut & dolus sit probandus (§. 461. 2.) *L. 16. D. h. t.* (3. ut aestimare deceat praetorem, an calliditas sit magna, & evidens, & duos saltem aureos excedat (a) *L. 7. §. ult. l. 9. §. ult. l. 10. l. 11. pr. D. h. t.*

§. 488. Denique ex quarto axioma (§. 484. 4.) consequitur, (1. ut omnis amissa causa restituatur *L. 35. D. de verb. sign.* (2. ut, si res ipsa restitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod interest *L. 18. pr. D. h. t.* (3. ut condemnatus infamis fiat (§. 407. 3.) *L. 1. §. 4. D. h. t. l. 1. D. de his, qui not. infam.*, adeoque (4. haec actio non danda sit adversus eos,

(a) Quia enim, ut mox adparebit, actio haec erat famosa; non videbatur operae pretium, ob minimam laesionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur (§. 461. 1.).

eos, quibus actor debet reverentiam; sed contra hos in factum agere deceat *L. 11. §. 1. D. h. t.*

§. 489. Restituit autem & hic praetor, & actionem de dolo malo dando, & re adhuc integra exceptionem (§. 446.) *L. 1. §. 4. §. 5. l. 7. pr. §. 1. 8. D. h. t.* Illa binos annos durat, a die admissi doli computandos *l. ult. C. h. t.* (§. 464. 4.), quamvis, eo elapso, adhuc actioni in factum locus sit *L. 28. D. h. t. l. 35. D. de obl. & act.* Haec perpetua est *L. 5. §. fin. D. de dol. & met. exc.*

§. 490. Actio de dolo malo praetoria (§. 483.), personalis, arbitraria (*Inst. §. 1185.*) competit dolo deceptis in contractu stricti iuris (§. 486. 3.), nulla-que alia actione tutis (§. 487. 1.), eorumve heredibus *l. 1. pr. l. 13. D. h. t.* adversus decipientes, & eorum quidem plures in solidum; ita tamen, ut uno solvente, reliqui liberentur *l. 17. pr. D. h. t.* non adversus tertium possessorem *Arg. l. 15. §. ult. l. 1. §. 4. D. h. t.*, nec adversus heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, *l. 17. §. 1. l. 26. seq. D. h. t.* ad rem dolo amissam cum omni causa restituendam (§. 488. 1.) vel, nisi restituatur, aut perierit, in id, quanti rem esse actor iuraverit (§. 488. 2.) *l. 18. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 491. Exceptio doli mali itidem competit circumventis, eorumve heredibus, vel iis, quorum interest *l. 2. §. 2. D. de dol. mal. & met. exc. l. 7. §. 1. D. de except.* contra circumvenientes (a), si hi illos ex contractu huiusmodi convenient *L. ult. D. h. t. l. 36. D. de verb. obl. l. 5. C. de inut. stipul.* De hac quoque exceptione infra lib. 44. tit. 4.

TI.

(a) Quia & haec exceptio famam fugillat, adversus eos, quibus debetur reverentia, potius exceptione in factum utendum est (§. 488. 4.) *L. 4. §. 16. D. de dol. mal. & met. exc.*

TITULUS IV.

De Minoribus XXV. annis.

§. 492. *Lex Laetoria ut prospexerit minoribus?* §. 493. *Praetoris de iis edictum, ex eoque axiomata.* §. 494. *Petunt illam minores.* §. 495. *Sive cum, sive sine tutore, vel curatore, gesserint.* §. 496. *Qui minores non restituantur?* §. 497. *Ob quam laesionem detur restitutio?* §. 498. *Ob quam non detur?* §. 499. *Quae causae cognitio praecedere debeat?* §. 500. *Quando non detur haec restitutio?* §. 501. *Eius effecta.* §. 502. *Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.* §. 503. *An actione ordinaria petatur haec restitutio?* §. 504. *Minoribus aequiparantur resp., civitates, ecclesiae.*

§. 492. **T**ertia in integrum restitutionis causa est lubricum actatis. (§. 462.). Quum enim inter omnes constaret, fragile esse iuventutis consilium, multisque suppositum captionibus; primum lex *Laetoria* & minorennitatis annos finivit (129. *), & minoribus volentibus curatores dari iussit. *Iul. Capit. Marc. cap. 10. (Inst. §. 271. *)* & laesis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumventis, maxime per stipulationem. *Plaut. Rud. V. 3. v. 25. Priscian. VIII. pag. 794. XVIII. pag. 1164.*

§. 493. At praetor & sine dolo laesis subveniendum putavit, edixitque: *quod cum minore, quam 25. annis natu, gestum esse dicatur, uti quaeque res sit, se animadversurum L. 1. §. 1. D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata. I. Praetor succurrit minoribus. II. Ob laesionem qualemcunque. III. Causa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in subsidium petendum. V. Impetrati vero is effectus est, ut omnia ad pristinam causam reducantur.

§. 494. Quum itaque minoribus succurrat praetor (§. 493.), consequens est, (1. ut id beneficium pertineat ad ea, quae anno aetatis 25. nondum adimple-

to, gesta sunt *L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. D. h. t.* (2. ut si bis sexto, sive priore, sive posteriore, nati sint, in iis id biduum pro uno die habeatur (§. 330.) *l. 3. §. 3. D. h. t.* (3. ut nihil intersit, sive eo tempore, quo laedebantur, nati, sive in utero, sive puberes, sive impuberes, sive patresfamilias, sive filiifamilias fuerint *L. 3. §. 4. D. h. t., tit. C. defliof. minor.* (4. ut nec doctrina, nec munus decurionatus, obstat minoribus in facto errantibus, quo minus petere possint in integrum restitutionem *Arg. l. 1. §. ult. D. h. t. l. 41. D. de recept. l. 1. C. qui, & adv. quos l. 2. D. de iur. & fact. ign.*

§ 495. Nec minus inde colligas, (5. nihil referre, tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu aliquid gestum, an his non intervenientibus *l. ult. C. si adv. rem. iud., tit. C. si tut vel curat. interv.*, quum (6. ne quidem, si decretum magistratus intervenerit, hoc beneficium cesset *l. 11. C. de praed. & al. reb. min. fin. decret. non alien.*

§ 496. Contra ex eodem axiomate patet, (7. cessare hoc beneficium, si maior factus adolescens rem raram habuerit *l. 3. §. 1. 2. D. h. t. tit. C. si mai. fact.* (8. cessare etiam, si minor cum minore habuerit negotium (§. 119. 2.) *l. 11. §. pen. l. 34. D. h. t.* Nec non (9. si pubes iureiurando, quod gestum est, confirmarit *Auth. sacramenta puberum C. si adv. ventit.* vel (10. si veniam aetatis impetrarit a principe, modo non laesus sit alienando immobilia *L. 3. C. de his, qui ven. aetat.*

§ 497. Quum porro ob qualemcunque laesionem detur restitutio (§. 493. 2.), consequens est, ut nihil intersit (1. sive dolo laesus sit minor, sive sine dolo *L. 11. §. 3. D. l. 5. pr. C. h. t.* (2. sive contraxerit, sive aliud gesserit negotium *l. 7. §. 1. C. h. t., tit. C. si advef. rem iud. & seqq.* (3. sive in iudicio, sive privatim quid gesserit *l. 7. §. 4. 11. 12. l. 8. sequ. l. 16. §. ult. D. h. t.* (4. sive cum fisco, sive cum privato intercesserit negotium *tit. C. si adv. fisc.* (5. sive pauperior factus sit,

sit, five aliud senserit incommodum *L. 6. l. 7. §. 6. seq. l. 44. seq. D. h. t.*

§. 498. Ex eodem vero patet, non dari restitutionem, (1. si minor se ipsum laeserit, veluti delinquendo *l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. D. h. t. l. 7. C. de poen. maiorem se dolose dicendo tit. C. si min. se maior. persequutionem poenalem omittendo l. 37. pr. D. h. t.* (2. si laesio fato, vel vi divina contigerit *l. 11. §. 4. 5. D. h. t.* (3. si solum ex decreto iudicis *l. 25. C. de admin. tut.* (4. si non a possidente laesus sit, sed a tertio (a) *l. 13. §. 1. l. 14. D. h. t.* (5. si laesus dicatur a parente, vel patrono, quorum pudor non est fugillandus *L. ult. C. qui, & adv. quos.*

§. 449. Quum praeterea & hic causae cognitione opus sit (§. 393. 3.), consequens est, (1. ut probari oporteat aetatem minorem *l. 43. D. l. 4. C. h. t.* (2. et laesionem *l. 7. §. 3. D. l. 5. pr. C. h. t. l. 9. §. 4. D. de iureiur.* (3. ut non nisi semel peti possit *tit. C. si saep. rest. pet.* (4. ut, si semel denegata, frustra deinde petatur *l. 1. l. 3. C. eod.* (5. ut & in eo vertatur cognitio, an petatur iusto tempore; id est, intra quadriennium a primo die maiorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas (§. 464. 4.) *l. ult. pr. C. de temp. in integr. rest.*

§. 500. Quumque & haec restitutio tantum detur in subsidium (§. 493. 4.), consequens est, (1. ut ea opus non sit, si, quod gestum, nullum est ipso iure *L. 16. §. 1. D. l. 3. C. h. t.* (2. ut nec eidem locus sit, si alia minori in promptu sit actio ordinaria *l. 16. pr. D. h. t.*

§. 501. Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam causam reducantur (§. 493. 5.), consequens est, (1. ut minor omnia recipiat in ea causa, qualis tempore gesti negotii fuit *l. 27. §. 2. D.*

(a) Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat *l. 13. §. 1. l. 14. D. h. t.*, vel minor alio modo rem, quam habere eius interest, consequi non possit *d. l. 13. §. 1. l. 14. l. 9. pr. D. h. t.*

D. h. t. (2. ut idem alteri debeat restituere, quod factus est locupletior *L. 7. §. 3. l. 24. §. 4. l. 40. §. 1. l. 47. §. 1. D. h. t. l. un. C. de reput.* (3. ut & heredibus minoris detur, *l. 18. §. ult. l. 19. D. h. t. l. un. C. si adv. dot.*, non autem minori data profit aliis maioribus, nisi res sit individua *L. un. C. si in comm. ead. causf. l. 10. pr. D. quemadm. serv. amitt.*, immo ne quidem fideiussoribus, & mandatoribus *L. 13. pr. l. 23. D. h. t.*, nisi dolo laesus sit minor *l. 7. §. 1. D. de except. l. 2. C. de fidei. min. vel illi debitorem minorem esse ignoraverint l. 48. §. 1. D. de fideiuss. Arg. l. 3. pr. D. ad SC. Mac.*

§. 502. Unde simul pater, (1. cur non detur, si negotium rescindi non possit; adeoque (2. nec hodie in nuptiis ei sit locus. *Struv. Exerc. VIII. §. 57.*, nec (3. adversus libertatem *L. 2. C. si adv. libert. l. 9. §. ult. l. 31. D. h. t.*, nisi hoc casu a principe ex magna causa impetretur *l. 10. D. h. t.*, nec (4. adversus praescriptionem longissimi temporis *L. ult. C. in quib. causf. in int. rest.*

§. 503. Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria; sed praetor imploratus extra ordinem, cognita causa (461. 3. *), restituit in integrum *L. 24. §. ult. D. h. t.*

§. 504. Corollarii loco addimus, quod & res publicae, civitates, ecclesiae, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltem causa restitutionis, minoribus aequiparentur *l. 3. C. de iur. reip. l. 4. C. ex quib. causf. mai. l. 1. C. de off. eius, qui vic. alic. c. 3. X. de in int. restit.*, iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiae currat *cap. 1. 2. de restit. in 6.*

TITULUS V.

De Capite Minutis.

§. 505. *Capitis deminutio quid?* §. 506. *Quotuplex?* §. 507. *An ob maximam, & mediam data restitutio?* §. 508. *Cur ea opus fuerit ob minimam?* §. 509. *Restitutionis huius natura, & effecta.* §. 510. *An hodie aliquis eius usus?*

§. 505. **S**equitur quarta in integrum restitutionis causa, *capitis deminutio* (§. 461.). Quumque caput idem sit, ac status civilis, secundum quem homines Romae in tabulas censuales referebantur (*Inst.* §. 223.), capitis deminutio nihil aliud erit, quam prioris status mutatio *L. 1. D. pr. Inst. h. t.*

§. 506. Quandoquidem vero status civilis in iuribus libertatis, civitatis, & familiae consistit (§. 131.), status mutatio, qua libertas amittitur, capitis deminutio maxima; qua civitas, media; qua iura familiae, minima (a) adpellatur *L. ult. D. h. t.* Prioris, quia efficiunt, ut homines personae civiles esse desinant (§. 122.), morti equiparantur, mortisque civilis nomine veniunt §. 1. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv. L. 209. D. de regul. iur.*

§. 507. Maximam, mediamque capitis deminutionem passi, quia pro mortuis erant (§. 507.), omnia iura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri, aut convenire alios possent, ob eam non dabatur restitutio in integrum *L. 2. pr. l. 7. §. 2. D. h. t.*, sed, si qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adversus fiscum, eoque, ad quos

(a) Aliquando bimembris tantum occurrit divisio; veluti *l. 1. §. 4. D. de iuis & legit hered. L. 1. §. 8. D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit Noodt. *Probab. l. 22. & Obser. II. 21.*

quos bona eorum pervenerant, competebat d. L. 2. & 7. D. h. t.

§. 508. At *minimam* passi deminutionem capitis, veluti adoptivi, & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam servilem causam deducebantur (§. 173. l. 178.) L. 3. §. 1. D. h. t., eo ipso momento & civiliter obligati esse, & alios habere obligatos desinebant L. 2. §. 2. D. h. t. nisi quod salvae essent (1. obligationes ex criminibus admittis l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. D. h. t. (2. ex iure publico descendentes l. 5. §. 2. l. 6. l. 7. pr. D. h. t., & (3. quae naturalem habent praestationem, & in facto consistere intelliguntur L. 8. seq. D. h. t.

§. 509. Quum vero aequitatis causa edixisset praetor: qui quaecumque, posteaquam quid cum his actum, contractumque sit, capite deminuti, deminutaeve esse dicantur, in eos, easve perinde, quasi id factum non sit, se iudicium daturum L. 2. §. 1. D. h. t. inferebant veteres, (1. impetrata hac restitutione, iura, & actiones omnes iis, & in eos competere incipere l. 2. §. 1. & ult. D. h. t. (2. Non prodesse hanc restitutionem arrogatori debitoris L. 2. §. 4. D. h. t., nec (3. iis, qui postea cum capite minutis contraxerint L. 2. §. 2. D. h. t. (4. Eam, quia nec poenalis, nec rescissoria proprie sit, merito esse perpetuam (§. 464. 4.) L. 2. §. ult. D. h. t.

§. 520. Enimvero, quum imaginaria illa servilis causa iam pridem evanuerit l. ult. C. de emanc. l. ult. C. de adopt., immo apud originis Germanicae gentes nunquam audita sit; dubitari profecto nequit, quin & huius restitutionis nullus hodie sit usus.

TITULUS VI.

Ex quibus causis Maiores XXV. annis
in integrum restituuntur.

§. 511. *Restitutio propter absentiam.* §. 512. *Prima pars edicti, qua absentibus contra praesentes subveniuntur.* §. 513. *Alteram, qua praesentibus contra absentes.* §. 514. *Tertia de restitutione ob quamcunque iustam causam.* §. 515. *De hac restitutione axiomata.* §. 516. *Ex prima edicti parte restituuntur metus causa absentes.* §. 517. *Absentes rei publicae causa.* §. 518. *Vel ob necessitatem.* §. 519. *An his detur restitutio procuratore relicto?* §. 520. *Quinam ex secunda edicti parte restituuntur?* §. 521. *Contra quos, & quibus casibus?* §. 522. *Ex tertia edicti parte, qui restituuntur?* §. 523. *Restitutio haec petitur vel actione, vel exceptione.* §. 524. *Actionis rescissoriae descriptio.* §. 525. *Exceptio rescissoria.* §. 526. *An actionem rescissoriam tollat L. 2. C. de ann. excepti?*

§. 511. **Q**uinta restitutionis in integrum causa est absentia (§. 462.) ex loco domicilii aestimanda (a) L. 32. D. h. t. l. 173. §. 1. l. 199. D. de verb. sign. Quum enim absente altero, dum non est conveniendi copia, ius alterius per utucapionem, vel praescriptionem facile posset expirare; hinc acquirissimum praetori visum, & absentibus contra praesentes, & his contra illos restitutione in integrum subvenire L. 1. pr. l. 21. pr. D. h. t.

§. 512. Tres itaque praetor edicti partes fecit. *Prima* absentibus contra praesentes subveniens, promittit, si cuius quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu, aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, postea

cuius

(a) Non ergo huc pertinet absentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non solet. Quamvis propter hanc anni utucapionis soleant duplicari pr. Inst. de usucap.

cuius actionis eorum, cui dies exisse dicatur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, in integrum restitutum L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 513. Altera edicti parte praesentibus subveniens contra absentes, monuit, si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amissum, esset consequutus, actione, qua solutus ob id, quod dies eius exierit, quum absens non defenderetur, in vineulis esset, secumque agendi potestatem non fecisset; aut, quum eum invitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magistratus ea de re adpellatus esset, sive cui per magistratum, sine dolo ipsius, actio exempta esse diceretur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi potestas futura sit, in integrum restitutum d. l. 1. §. 1. d. h. t.

§. 514. Tertia denique edicti parte generalem hanc subiecit formulam: item, si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, quod eius per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 515. Inde ergo axiomata: I. qui ob metum, rem publicam, vel necessitatem sine dolo absunt, ii adversus praesentes restituuntur. II. In prima parte edicti non distinguitur, defendaturne quis, an non. III. Praesens adversus absentem semper restituitur, nisi hic defendatur. IV. Quotiescunque iusta absentiae, vel restitutionis causa est, praetor in integrum restituit. V. Impetrata hac restitutione, usucapio, vel praescriptio rescinditur, fingiturque, eum, qui usucepit, non usucepisse §. 3. 5. Inst. de action.

§. 516. Quum itaque, qui ob metum sine dolo malo absunt, adversus praesentes restituuntur (§. 515. 1.), sequitur, (1. ut praetor non moveatur absentia ob quemlibet terrorem Panicum; sed si quis, iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus, absit L. 2. §. 1. l. 3. D. h. t. (2. ut eius rei disquisitio sit

iudicis, an iusto metu conterritus quis absit *d. L. 3. fin. D. h. t.*

§. 517. Quumque & rei publicae causa sine dolo malo absentibus succurratur (§. 515. 1.), consequens est, (1. ut hoc privilegium non pertineat ad magistratus, qui in urbe ius dicunt *l. 5. §. 1. l. 6. D. h. t.* (quamvis milites, Romae militantes, rei publicae causa abesse censeantur ex privilegio Antonini Pii *L. 7. iunct. L. 35. §. 4. D. h. t.*), (1. ut nec rei publicae causa videantur abesse, qui data opera hoc adfectant, ut absint, vel qui dicis causa absint, vel maturius proficiscuntur, vel tardius revertuntur, vel sui commodi causa, vel ob privatum negotium, alio divertunt *L. 4. l. 5. l. 35. §. 9. l. 36. l. 37. l. 38. §. 1. D. h. t.* (3. ut, qui publica auctoritate, & publici commodi causa absint, iis tantum hoc beneficium profut *L. 35. seq. D. h. t.*

§. 518. Quum porro ob necessitatem sine dolo malo absentes restituantur (§. 515. 1.), sequitur, ut eo beneficio fruantur, (1. qui vel in publicis, vel privatis vinculis habiti absuerunt *L. 9. D. h. t.*, sive custodia militari, sive vinculis, & compedibus coerciti fuerint *L. 10. D. h. t.* (2. qui sine bona fide servierunt, sive detenti fuerunt *(a) L. 11. D. h. t.* (3. ab hostibus capti, vel ibi nati *L. 14. l. 5. D. h. t.*, non autem (4. transfugae *d. l. 14. D. h. t.*

§. 519. Et quia hic non distinguitur, defensio sit absens, nec ne (§. 515. 2.), sequitur, (1. ut indistincte restituatur absens *l. 15. pr. D. l. 1. C. h. t.*, (2. nisi procuratorem reliquerit, ab eoque rem salvam habere possit *L. 28. pr. L. 39. D. h. t.* (3. ut nec illi comperat hoc beneficium, quo iam reverso usucapio adimpleta est, nisi id intra modicum tempus, postquam rediit, veluti dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quaerit, contingat, nec negligen-

(a) Non qui de statu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet: quia hi possent, si vellent, rerum suarum satagere. *L. 12. D. h. t.*

gentia concurrat *L. 15. §. 3. l. 16. D. h. t.*

§. 520. Quandoquidem etiam praesens adversus absentem, nisi defendatur, semper restituitur (§. 515. 3.), consequens est, (1. ut hic certae personae non sint enumerandae, contra quas praetor restituit *L. 21. §. 1. D. h. t.* (2. ut detur restitutio, si nemo defendat absentem, id est, si nec procurator sit, nec sponte quis sese offerat ad iudicium pro eo accipiendum, satisfidandumque iudicatum solvi *L. 21. §. 2. 3. l. 22. D. h. t.*, (3. ut praesenti etiam tunc succurratur, si in vinculis fuit, nec ideo agere potuit *L. 23. pr. D. h. t.*

§. 521. Ex eodem sequitur, ut locus etiam sit restitutioni, (§. 4. si reus non quidem absit, sed secum agendi potestatem non faciat (a) *L. 23. §. 4. l. 24. D. h. t.*, (5. si reus more maiorum sine fraude in ius vocari non possit (§. 279.) *L. 26. §. 2. D. h. t.* non si vocari nequeat sine venia a praetore impetrata (§. 279.), *l. 26. §. 2. D. h. t.* (6. si praesenti per magistratum sine dolo malo ipsius actio exempta sit, veluti dilationibus concessis, vel non facta sui copia *L. 26. §. 4. 5. 6. D. h. t.*

§. 522. Quumque ex generali clausula praetoris restitutio concedatur ob quamcunque iustam absentiae causam (§. 515. 4.), consequens est, ut ex ea formula subveniatur (1. legatione pro municipio functis *L. 26. §. 9. D. h. t.*, quamvis proprie non absint rei publicae causa Arg. *L. 16. D. de verb. sign.*, (2. testimonii, cognitionis, vel adpellationis causa evocatis *L. 26. §. 9. D. h. t.*, (3. studiorum, vel ex alia probabili causa absentibus *L. 28. pr. D. h. t.*, (4. sub fideiussorum satisfidatione captis *l. 28. §. 1. D. h. t.*

L 2

(5.

(a) At quum restitutiones tantum dentur in subsidium (§. 460. 2.), contra latitantem autem proditum sit remedium ordinarium, ut si copiam sui non faciat, in eius bona eatur (§. 277. 2.), videri posset haec restitutio supervacua. Sed iam Ulpianus respondit, nec semper latitare, qui sui copiam non facit, nec missionem illam, praecipue ex secundo decreto, tam facile impetrari *L. 21. §. 2. l. 23. §. 4. D. h. t.*

(5. non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos haec clausula non pertinet, nisi ob quasdam causas l. 2. *D. de in int. rest.* l. 15. §. 5. *D. quod vi aut clam*, §. 35. *Inst. de act.* l. 1. §. ult. l. 2. *D. quod fals. tut.* Saltem non petenda restitutio contra praescriptionem longissimi temporis l. ult. *C. de praes. ser. long. temp.* l. 3. l. 4. *C. de praeser.* 30. vel 40. ann. iunct. l. 1. *C. si adv. vend.*

§ 523. Quum denique impetrata hac restitutione usucapio rescindatur, fingaturque, eum, qui usucepit, non usucepisse (§. 515. 3.), facile patet, cur & actio, & exceptio ex hoc edicto fluat, quae utraque dicitur rescissoria (a).

§. 524. Et actio quidem rescissoria praetoria modo in rem, modo in personam (b) competit, tum absentis, qui ius suum per usucapionem, vel praescriptionem amisit (§. 516. seq. 522.), tum praesentis, cuius ius ab absente exclusum (§. 520. seq.), eorumve heredibus l. 35. §. 6. *D. h. r. contra eum*, qui usucepit, eiusve heredem l. 30. *pr. D. eod.*, ut res cum omni causa, vel actio amissa, rescissa usucapione, vel praescriptione, restituatur L. 23. §. 2. l. 27. l. 28. §. ult.

(a) Vocatur etiam actio haec Publiciana L. 35. *D. de oblig. & act.* l. 57. *D. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videtur, eam Publicio, praetori, deberi, aequae ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum sibi sint admodum similes, & utraque simili fictione nitatur §. 3. *Inst. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis aequali, de quo Cic. *pro Cluent.* cap. 46., quamvis ita coniecerit Bertrand. *Vit. iurisperit.* II. 16 sed alteri antiquiori. Nam Terentius iam huius restitutionis meminisse videtur in *Phorm.* II. 4. v. 9. ubi Cratinus, advocatus, ad patrem, quo absente, filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,

Sic hoc videtur: quod te absente hic filius?

Egit, restitui in integrum aequum est, & forum;

Et id impetrabis. Dixi.

(b) Quando enim ex dominio praetorio seu ficto, vel ex alio iure in re nascitur, est realis §. 5. *Inst. de act.* si actio personalis amissa restitui petitur, personalis est L. 3. *C. h. r.* Vid. Pagenstech. *A phorif.* IV. 50. p. 420.

§. ult. D. l. ult. C. h. t. §. 5. *Inst. de act.*

§. 525. *Exceptio*, quae & ipsa *rescissoria* dici potest, datur absenti rei publicae causa, a quo, possessionem post usucapionem nato, res vindicatur l. 28.

§. 5. D. h. t. Vid. Noodt. h. t. Tom. 2. Opp. p. 129.

§. 526. Dubitari posset, an actioni rescissoriae locus hodie sit, invento faciliore remedio, ut adversus absentem per denunciationem, vel libellum iudici, eoque absente, episcopo, vel defensori loci porrectum. fiat interruptio usucapionis l. 2. C. de ann. except. Vid. Bachov. ad Treutl. Vol. I. Disp. XI. th. 17. Sed quum hoc remedium rescissoria actione non sit pinguius, eoque casu alterum ab altero tolli non soleat arg. l. 3. §. 1. D. naut. cap. stab. nec nova hac lege Iustinianus vetus remedium sustulerit, nihil videtur ob stare, quo minus rescissoria actione etiam hodie praesentibus contra absentes succurri censeamus.

TITULUS VII.

De Alienatione Iudicii mutandi causa facta.

§. 527. *Edictum de alienatione iudicii mutandi causa facta*. §. 528. *Ob quam alienationem praetor subveniat?* §. 529. *Ob quem dolum?* §. 530. *Quae actio ex hoc edicto detur?*

§. 527. **U**ltima in integrum restitutionis causa est alienatio iudicii mutandi causa facta (§. 462.). Quamvis enim, qui dolo possidere desit, pro possessore habeatur l. 131. l. 150. D. de reg. iur., tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in se est difficilior, praetori visum, promptius dare remedium (a), & edicto cavere: si dolo malo alienatio iudicii

L 3

(a) Falluntur itaque, qui hanc restitutionem putant super-vacuum. Falluntur, qui eam ob hanc causam hodie cessare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie restitutionem esse

iudicii mutandi causa facta fuerit, neque arbitrio iudicis pristina iudicii causa restituatur, se intra annum in integrum restitutum, ut actor, quanti interest eius, alium adversarium non habuisse, consequatur l. ult. l. 4. §. 1. 3. l. 8. §. 1. l. 6. l. 3. §. 4. l. 4. §. 5. D. h. t.

§. 528. Quam itaque praetor contra alienantem iudicii mutandi causa auxilium promittat (§. 527.), sequitur, ut locus sit huic remedio, (1. si quis vel dominium, vel possessionem in alium transtulit l. 4. §. 2. D. h. t. (2. si quis vendidit rem alienam iudicii mutandi causa l. 8. §. 2. D. h. t. (3. si alienatio facta inter vivos l. 8. §. 3. D. h. t. (4. & quidem ante litis contestationem Arg. l. 2. C. de litigios. l. 8. §. 1. D. h. t.

§. 529. Quumque dolo malo alienationem factam esse oporteat (§. 527.), consequens est, ut in edictum incidat (1. qui eo consilio alienavit, ut causam nostram redderet duriores l. 1. pr. §. 1. l. 2. l. 3. pr. l. 8. §. 1. D. h. t., non autem (2. qui insolutum dedit l. 10. pr. D. h. t., rem vitiosam reddidit l. 8. §. ult. l. 9. D. h. t. ob verecundiam, & odium litis, vel valetudinem, senectutem, vel occupationes, in alium transtulit l. 4. §. 1. D. h. t., nec (3. qui ius nostrum alienando non reddidit deterius l. 3. §. ult. l. 4. §. 5. l. 8. §. 4. D. h. t.

§. 530. Datur ergo intra annum utilem, vel hodie intra quadriennium (§. 464. 4.) actio in factum l. 1. pr. D. h. t. personalis l. 7. D. h. t., rei persecutoria l. 4. §. ult. l. 7. D. h. t. ei, cuius causa per alienationem deterior facta est, eiusve heredi l. 4. §. ult. D. h. t. adversus alienantem dolo malo, & iudicii mutandi causa (§. 528. seq.), non adversus eius heredes l. 4. §. ult. l. 7. D. h. t. ad id, quod interest actoris, alium adversarium se non habuisse, consequendum l. 3. §. 4. l. 1. pr. D. h. t.

TI-

esse negant: siquidem nec alienatio rescinditur, nec ullum ius amissum restituitur.

TITULUS VIII.

De receptis (arbitris) (a) & qui arbitrium
receperunt, ut sententiam dicant.

§. 531. Quid arbiter? §. 532. De arbitris axiomata. §. 533. Qui eligi non possint? §. 534. Qui possint? §. 535. A quibus, & quomodo eligantur? §. 536. De quibus causis? §. 537. Qui recepisse dicatur arbitrium? §. 538. Arbitri officium. §. 539. In primis in publicanda sententia. §. 540. Quomodo cogatur arbiter ferre sententiam? §. 541. Partes stare debent sententiae arbitri. §. 542. Quomodo stare cogantur? §. 543. Quomodo finiatur arbitri officium?

§. 531. **U**ltimum ἐκ τῶν πρώτων est compromissum in arbitros (§. 274. 5.), quo saepe fit, ut non eatur ad iudicem, Cic. pro Caelin. cap. 2. Est autem arbiter hoc loco (b) vir bonus, qui partium compromisso, vel consipulatione electus, officium causam cognoscendi, definiendique recepit L. 1. l. 13. §. 2. D. l. penult. C. h. t.

§. 532. Inde fluunt axiomata: I. arbiter loco iudicis est, nec iudex tamen, II. ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum, ex parte electi receptio requiritur, III. arbitri est, causam cognoscere, & definire, IV. partium autem, stare eius sententiae.

§. 533. Quam itaque arbiter sit loco iudicis (§. 532. 1.), consequens est, (1. ut, qui causam cognoscere, ac definire non posse intelliguntur, nec arbitri esse

L 4

esse

(a) Ita in Accursiana editione est: & sic idoneum sensum habet rubrica. Vid. Rad. Forner. Rer. quotid. II. 1. Noodt. h. t. Tom. II. Opp. p. 136.

(b) Alias enim, & iudices a praetore, in b. f. & arbitrariis iudiciis dati, arbitri vocabantur (Inst. §. 1181.), item qui conciliandis partibus sine compromisso operam dabant L. 13. §. 2. D. h. t. nec non, qui in contradibus aliquid definiunt L. 76. D. pro soc.

esse possint, adeoque (2. nec furiosi, menteque capti, nec (3. impuberes, nec (4. surdi, & muti *l. 9. §. 1. D. h. t. l. 5. D. de reg. iur.*, nec (5. minores viginti annis *l. 41. D. h. t.*, nec (6. feminae (a) *l. ult. C. h. t.*, nec (7. servi hoc officio fungi possint *L. 7. pr. §. 1. D. h. t. l. 68. D. de verb. signif.*

§. 534. Quia tamen iudices non sunt (§. 532. 1.), facile patet, (8. rem maxime ad compromittentium voluntatem redire; & hinc (9. & filium in causa patris *l. 5. l. 6. D. h. t.* itemque (10. infamem *l. 7. pr. D. h. t.* & (11. minorem, modo viginti annorum sit *l. 41. D. h. t.* eligi posse; non autem (12. iudicem ordinarium *l. 9. §. 2. D. h. t.*, quod & ipsum tamen ius canonicum concedit *c. 7. & 10. X. de arbitr.*

§. 535. Quomodo, ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum requiratur (§. 532. 2.), consequens est, (1. ut compromittere possint, qui possunt transigere (§. 380.). (2. ut compromittatur vel stipulatione interposita, vel nudo pacto (b) *l. 11. §. 3. l. 13. §. 2. 3. l. 27. §. 7. D. l. 5. C. h. t.* (3. ut compromisso utilissime accedat stipulatio poenae conventionalis *l. 11. §. 2. l. 27. §. ult. D. l. 5. C. h. t.* non, quod olim frequentissime accessit, iusiurandum *Aurh. Decernit. C. h. t. Nov. 82. cap. 11. §. 1. Des. Herald. Ius Aut. & Rom. V. 14. 12.*

§. 536. Ex eodem axioma sequitur, (4. ut compromissum valeat de quacunque causa privati arbitrii, non (5. de delictis publicis, causisve famosis *l. 32. §. 6. D. h. t.*, nec (6. de actionibus popularibus, vel (7. causis status de libertate, & ingenuitate *l. 32. §.*

(a) Aliud tamen iure canonico per *cap. 4. X. h. t.*, ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminae iurisdictionis capaces habeantur, non inepte hoc capitulum applicatur iis omnibus locis, ubi & feminae feudorum, & iurisdictionis patrimonialis sunt participes.

(b) Idque iure Romano dat tantum exceptionem; si e. g. qui arbitrio non stetit, a me petat *l. 5. C. h. t.* Hodie stipulatio, & pactum pari passu ambulant (§. 574.).

§. 7. *D. h. t.*, nec (8. de restitutionibus in integrum, & si qua alia sine iurisdictione, & publica auctoritate explicari nequeunt *L. ult. C. ubi & apud quos.*

§. 537. Quia praeterea ex parte arbitri receptio requiritur (§. 532. 2.), recte inferes, (9. arbitrium recipere esse rem liberam, & solutam, & extra necessitatem iurisdictionis positam; adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat *L. 3. §. 1. D. h. t.* (10. eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promissit, non esse arbitrum *L. 13. §. 2. D. h. t.* (11. illum, qui semel arbitrium recepit, ad cognoscendum, ferendamque sententiam cogi posse *L. 3. §. 1. D. h. t.*

§. 538. Quum porro arbitri sit causam cognoscere, & ferre sententiam (532. 3.), consequens est, (1. ut is procedere debeat servato iuris ordine *L. 1. D. h. t.*, (2. ut sententiam ferre debeat de causa, de qua compromissum, non de alia *L. 32. §. 15. 17. 21. l. 21. §. 4. seq. l. 25. pr. D. h. t.* (3. ut non dicant sententiam plures arbitri, quibusdam absentibus, nisi in hunc casum litigantes diserte compromiserint. *l. 17. §. ult. l. 27. §. 4. D. h. t.* (4. ut, si plures arbitri in re ipsa dissentiant, id, quod pars maior iudicavit, praeferatur; sin in quantitate omnes dissentiant, sequendum sit id, quod minimum est *L. 17. §. 6. l. 18. l. 27. §. 3. D. h. t.* (5. ut, si pares numero arbitri dissentiant, tertia persona eligenda sit, cuius auctoritati pareatur, & quae in Germania vocatur *ein Obmann. l. 17. §. 5. 6. D. h. t.*

§. 539. Ex eodem axiomate colligitur, (6. arbitros sententiam concipere debere secundum leges, & iura recepta *Arg. pr. Inst. de offic. iud.* (7. eosdem illam publicare debere praesentibus partibus, si rem intelligant *l. 27. §. 4. 5. l. 40. l. 47. D. h. t.*, nec non (8. loco, in quem compromissum *l. 21. §. 10. D. h. t.* (9. die non feriato *l. 2. l. 7. C. l. 5. D. de fer.* (10. tempore convento, nisi vel tempus nullum patres expresserint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint potestatem, vel iurare velint arbitri, sibi nondum liquere *L. 14. l. 27. pr. l. 32. §. 11. l. 21. §. 5. l. 53. l. 13. §. ult. D. h. t.*

§. 540. Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi possint ad ferendam sententiam (§. 537. 3.), non inique sane edixerat praetor: *qui arbitrium receperit, eum se sententiam dicere coacturum* L. 3. §. 2. D. h. t. Ex quo colligebant Icti, (1. posse arbitrum, sententiam dicere renuentem, multae dictione, aliisque remediis praetoriis, coerceri L. 32. §. 12. D. h. t., (2. eundem tamen excusari, si iusta ipsi causa suppetat recusandi arbitrium (a).

§. 541. Denique quum partium sit, stare sententiae arbitri (§. 532. 4.), consequens est, (1. ut stare ei debeant, sive aequa, sive iniqua sit sententia L. 27. §. 2. D. h. t. (2. ut arbiter ipse sententiam mutare nequeat L. 19. §. 2. D. h. t. (3. ut non detur appellatio L. 32. §. 14. D. h. t., sed (4. tantum exceptio doli mali, si inhonestum quid iusserit arbiter L. 21. §. 7. D. h. t., vel ex gratia, aut odio male iudicavit L. 31. l. 32. §. 14. D. l. 3. C. h. t. (5. ut, si arbitri omnes & singuli in ipsa re dissentiant, partes stare sententiae non teneantur L. 27. §. 3. D. eod.

§. 542. Attamen, quum arbitro non ob potestatem publicam, sed tantum ex compromisso pareatur, facile patet, (1. ex eius sententia non dari actionem iudicati, sed tantum (2. actionem vel ad poenam conventionalem consequendam l. 2. l. 21. §. 4. D. l. 1. l. 2. C. h. t., vel (3. ad id, quod interest l. 27. §. ult. D. h. t., nec non (4. exceptio, si sententia a partibus subscripta, vel decendii silentio firmata sit l. 5.

C.

(a) Quales iustae causae sunt, (1. litigantium protervia, & inconstantia L. 9. §. 4. §. l. 11. l. 12. pr. l. 15. l. 17. §. 1. D. h. t. (2. Vitium in compromisso l. 11. §. 2. §. l. 12. l. 13. pr. D. eod. (3. Inimicitia capitalis inter arbitrum, & alterutrum litigantium subnata. (4. Serectus. (5. Valetudo. (6. Munus in republica suscipiendum L. 15. l. 16. pr. §. 1. D. eod. (7. Cessio bonorum, ab alterutro litigantium facta l. 17 pr. D. h. t. (8. Poena commissa L. 32. §. 1. L. 34. §. 1. D. h. t. (9. Transactio (20. Interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur l. 32. §. 5. D. h. t. (11. Mors, vel furor compromittentis L. 27. pr. §. 1. D. h. t.

C. h. t. id quod laudum homologiatum vocant.

§. 543. Ceterum ex arbitrii natura, & indole, haftenus exposita, per se patet, finiri arbitri officium, (1. morte alterutrius compromittentis, nisi & heredum nomine compromissum sit L. 27. §. 1. l. 32. §. 19. l. 49. §. 2. D. h. t., (2. tempore, in quod compromissum, elapso L. 21. §. 8. l. 32. §. 3. D. h. t., (3. mutua remissione L. 13. pr. l. 32. §. 3. D. h. t., (4. poena semel commissa L. 32. §. 1. l. 34. §. 1. D. eod., (5. novo compromisso L. 9. §. ult. l. 10. D. eod., (6. adito iudice L. 9. §. ult. l. 30. D. h. t. (7. inita transactione, (8. rei, de qua litigatur, interitu L. 32. §. 5. D. eod., (9. dicta, publicataque sententia L. 19. §. ult. D. h. t.

TITULUS IX.

Nautae, Caupones, Stabularii ut recepta restituant.

§. 544. Ratio ordinis. §. 545. Cur de receptis cavet praetor? §. 546. Quotuplex obligatio ex recepto nascatur? §. 547. Fundamentum obligationis ex quasi contractu. §. 548. De eo axiomata. §. 549. Qui dicantur recepisse? §. 550. Quid receptum restituendum? §. 551. Ad quid ex receptione obligentur? §. 552. Actionis de recepto ex quasi contractu descriptio. §. 553. Obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum ex quasi delicto. §. 554. Actionis huius, & superioris differentia. §. 555. Usus hodiernus.

§. 544. **H**unc titulum fugitivum esse puto cum Cuiacio; quia ad τὰ πρὸς τὸν ἰudiciον, vel ea, quae in iure sunt, nihil facit actio de receptis. Tribonianus tamen eam huc reiecit, sive occasione vocabuli recepta; sive quod Iulianus, in edicto perpetuo

tuo, edicta de receptis arbitris, & de receptis a nautis, cauponibus, stabulariis coniunxerat.

§. 545. Nautae, caupones, & stabulorum exercitores, levissimae fidei homines videbantur Romanis, & hinc famosum forum Appl

Differtum, nautis, cauponibus atque malignis.
apud Horat. *Serm. I. 5. v. 4.* Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodire committere *L. 1. §. 1. D. h. t.*, aequum videbatur praetori, eos ad recepta restituenda cogere.

§. 546. Quia vero vel ipsi nautae, caupones, & stabularii damnum nobis dant, vel eorum homines, quorum opera, & ministerio utuntur, vel vectores, & viatores: primo casu ex vero delicto; altero quasi ex delicto; postremo quasi ex contractu obligantur nautae, caupones, stabularii.

§. 547. Quasi contractus fundamentum est receptio, ex qua praesumptio nascitur, eos re ad custodiam exactissimam obstrinxisse *L. 1. §. 8. l. 2. D. h. t.* Quemadmodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, eiusve res, reciperent *L. 1. §. 1. D. h. t. (a)*, ita recepta exactissime custodire, & restituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod consequitur, nolle videantur (§. 362. 2.).

§. 548. Quae quum ita sint, aequissimum sane est edictum praetoris: nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque saluum fore receperunt, nisi restituent, in eos iudicium dabo *L. 1. pr. D. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum huius iudicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. 549. Quum itaque receptio sit huius iudicii fundamentum (§. 548. 1.), sequitur (1. ut, si per se receperint, si per magistrum navis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non

(a) Atqui in *L. un. §. 6. D. furt. adv. naut. caup.* dicitur, eos viatores repellere non posse. Utrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est; semel receptos repellere nequeunt.

non autem, si quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non solent *L. 1. §. 2. 4. 5. D. h. t. l. 1. §. 6. D. de exerc. act.* (2. ut nihil referat, siue res iis assignatae sint, siue non sint, siue iam in navem illatae, siue in littore perierint *L. 1. §. 6. 7. 8. l. 2. D. h. t.* (3. ut quoque perinde sit, siue mercede conducti, siue gratis receperint *L. 6. pr. D. h. t.*

§. 550. Ex eodem patet, (4. nihil omnino interesse, siue nostras res receperint, siue alienas, modo nostra intersit, eas non periisse *L. 1. §. 6. 7. D. h. t.*, quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

§. 551. Quumque ex receptione nascatur obligatio ad custodiam exactissimam (§. 548. 2.), consequens est, (1. ut omne damnum teneantur resarcire, etiam a vectoribus, & viatoribus datum *L. 7. pr. D. h. t.* (2. ut non praestent casum fortuitum, seu damnum fatale, quod extra navem, cauponam, stabulum accidit *l. 3. §. 1. l. 4. pr. D. h. t.* (3. ut liberentur, si praedixerint, ut quisque res suas custodiat, & navigantes, vel viatores in eo adquieverint *l. 7. pr. D. h. t.*

§. 552. Ex hoc itaque quasi contractu nascitur actio in factum de recepto personalis rei persecutoria (a) competens vectoribus, & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, stabulum receptae sunt (§. 550.), eorumve heredibus, adversus nautas, caupones, stabularios, qui receperunt (§. 549.), eorumve heredes, *l. 3. §. 4. D. h. t.*, ut recepta restituant, damnumque omne, praeterquam fatale, resarciant (§. 551.).

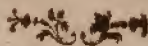
§. 553. Datur etiam quasi ex delicto actio, cuius fundamentum est culpa nautarum, cauponum, stabulariorum, qua se alligant, dum malorum hominum ministerio utuntur *l. 5. §. ult. D. de oblig. & act. §. ult.*

(a) Unde facile patet, hanc actionem esse perpetuam; deque ea re tanto minus dubitandum, quod & altera actio ex quasi delicto, contra naturam harum actionum perpetua est *L. 7. §. 6. D. h. t.*

ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. ult. pr. §. 4. D. h. t. Si ergo ab his damnum datum sit, promittit praetor, se in factum, in exercitores, cauponas, & stabularios in duplum iudicium daturum *l. 5. §. ult. D. de oblig. & act. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. un. D. furt. adv. naut.*

§. 554. Datur ergo & hoc casu actio in factum, quae a superiore ita differt, (1. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu (§. 552.), haec poenalis ex quasi delicto; (2. quod illa detur ob damnum a vectoribus, & viatoribus (§. 551. 1.), haec ob damnum a ministris, & familia datum *l. 4. l. 6. §. 3. D. h. t.*; (3. quod illa in simplum (§. 552.), haec in duplum detur *l. ult. §. 1. D. h. t. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del.*; (4. quod illa competat contra heredes (§. 552.), haec minime *l. ult. §. ult. D. h. t.*

§. 555. Ceterum tantum abest, ut actiones hae (praeterquam quod in duplum non facile agitur) hodie extra usum sint, ut eas & tunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptae, vel viatorum, vel aurigarum culpa perierint. *Stryk. de action. invest. l. 9. 35. Consil. Marburg. II. 9. 20. 6.*



P A N D E C T A R U M

P A R S I I.

Q U A E

DE IUDICIIS INSCRIBITUR.

L I B E R Q U I N T U S.

T I T U L U S I.

De Iudiciis, & ubi quisque agere, vel
conveniri debeat.

§. *Ratio ordinis.* §. 2. *Quid iudicium?* §. 3. *Iudicium civile, & criminale.* §. 4. *Publicum, privatum, ordinarium, extraordinarium.* §. 5. *Quaenam iudicia sint popularia?* §. 6. *Civilia vel realia, vel personalia.* §. 7. *Peritioria, & possessoria.* §. 8. *Universalia, generalia, singularia.* §. 9. *Simplicia & duplicia.* §. 10. *Ordinaria, extraordinaria.* §. 11. *Ordinaria, & summaria.* §. 12. *Axiomata de iudiciis.* §. 13. *Quid actor, reus, iudex?* §. 14. *An agere possint inter se pater, & filius, nec non servus?* §. 15. *An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?* §. 16. *An filius familias recte agat contra tertium?* §. 17. *An quis agere cogatur?* §. 18. *Provocatio ex lege, Diffamari, & lege; Si contendat.* §. 19. *Olim & magistratus agere, & conveniri non poterant.* §. 20. *Quis reus esse possit?* §. 21. *An & alius pro alio conveniri queat?* §. 22. *Iudices, quinam esse nequeant?* §. 23. *Quinam suspecti?* §. 24. *Quinam incompetentes?* §. 25. *Forum quoduplex?* §. 26. *Forum domicilii communis.* §. 27. *Qui ibi conveniri potuerint?* §. 28. *Domicilium proprium quoduplex?* §. 29.

§. 29. *Voluntarium ubi sit?* §. 30. *Ubi necessarium?*
 §. 31. *Quae actiones in foro domicilii institui possunt?* §.
 32. *Forum originis.* §. 33. *Ad quas causas pertine-*
rit? §. 34. *Forum contractus.* §. 35. *Forum delicti.* §.
 36. *Forum rei sitae.* §. 37. *Forum continentiae causa-*
rum, & prorogatae iurisdictionis. §. 38. *Forum privile-*
gium quotuplex? §. 39. *Privilegia causae.* §. 40.
Privilegia actorum, & reorum. §. 41. *Quid olim litis*
contestatio? §. 42. *Quotuplex sit?* §. 43. *Eius effecta.*

§. 1. **I**n prima Pandectarum parte de *πρώτοις*, seu
 de iis, quae in iure sunt, actum (P. I. §.
 244. *); sequuntur iam, quae in iudicio, vel apud
 iudicem pedaneum, sunt. Qua occasione, de praeci-
 puiis iudiciis, vel actionibus, in foro instituendis, agi-
 tur. Unde facile etiam patet, cur haec secunda pars
 inferibatur de iudiciis.

§. 2. *Iudex* in vetere illo sensu erat *vir bonus*, a
 practore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque
 ex formula praescripta sententiam. Quidquid ergo tunc
 coram eo iudice pedaneo fiebat, id iudicium diceba-
 tur. Enimvero, quum id magistratum, & iudicium
 discrimen iam Iustiniani temporibus fere exoleverit
 (Inst. §. 1327.), hodie iudicium est legitima causae di-
 sceptatio, & decisio, a iudice competente facta.

§. 3. Ratione itaque tam causarum, quam persona-
 rum litantium, ipsiusque modi litigandi iudicia varie
 dividi posse facile patet. Quod enim ad causas, de
 quibus litigatur, attinet, alia iudicia sunt civilia, qui-
 bus de causis civilibus, vel de rebus ad singulorum
 patrimonium pertinentibus, disceptatur; alia crimina-
 lia, quibus de severitate publicae disciplinae, in de-
 linquentes, & facinorosos exercenda, agitur L. 5. §.
 1. C. de iurisd. l. 1. pr. D. de quaest. l. 13. C. h. t.
 l. 1. §. ult. D. de poen.

§. 4. Criminalia iudicia, vel ob delicta privata
 instituuntur, quae dicuntur *privata*; vel ob crimina
 publica, quae *publica* adpellantur L. 1. D. de publ.
 iud.

iud. Publica, si ex legibus quibusdam specialibus publicorum iudiciorum descendunt, dicuntur *ordinaria*, vel *publica*; sin, nulla lata lege speciali, extra ordinem vindicantur, *extraordinaria* (a).

§. 5. In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinariis (L. 3. pr. §. ult. l. 6. D. de sepulcr. viol.) unicuique e populo ius erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus poenalibus, vel iurisdictionis, vel publicae securitatis tuendae causa proditis, observamus. Et haec speciatim dicuntur *popularia* (b) quippe quae tuendi iuris publici causa cuivis e populo dantur L. 43. §. 2. D. de procur. l. 1. D. de popul. act.

§. 6. Deinde, cum iudicia civilia de singulorum patrimonio instituuntur (§. 3.), & hinc dici etiam soleant *pecuniaria*, ius autem nostrum vel sit *in re*, vel

Hein. Pand. Tom. I.

M

ad

(a) Recte Io. Georg. Graevius in Praefat. Tom. II. Thesaur. antiq. Rom. pagina, si numeres, 30. *PUBLICA*, inquit, *crimina* erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege poena. secundum quam legem postulabatur a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus iure id licebat. *Publica* dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive rei publicae, non ad privatorum statum, ut iudicia privata; & quia ex legibus publicis oriebantur. *EXTRAORDINARIA* erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quadrebatur de criminibus, de quibus aut nullae leges erant aut, si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges iudicaretur puniendum esse. In iudiciis *PUBLICIS* sortiebantur inter se praetores, quam quisque debet exercere quaestionem, de vi, de adulterio; in *EXTRAORDINARIIS* cognoscebant aut coff. aut totus senatus, aut princeps aut praefectus urbi intra centesimum lapidem, aut praefectus praetorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoris legati augusti pro praetore, in populi vero procoff. In iudiciis *EXTRAORDINARIIS* non poterat quilibet civium accusare, ut in *IUDICIIS PUBLICIS*, sed cuius intererat. Non itaque erant extraordinaria iudicia privata, quamvis publicis opponantur, saepe enim agebatur ad animadversionem publicam. *Privata* quidem vocantur in L. 1. §. ult. D. de poen. Sed rationem reddidimus iam alibi (Inst. §. 1036.*).

(b) Unde non confundenda cum iudiciis populi, quando populus de capite civis Romani in comitiis suffragia ferebat; de quibus nos in *Antiq. Rom. IV. 18. 34. seq. p. 325. seq.*

ad rem (P. I. §. 196.), iudicia, quae ex illo nascuntur, *in rem*, vel *realia*; quae ex hoc, *personalia* appellantur §. 1. *Inst. de act.* Illis *rem* a quocunque possessore vindicamus; haec adversus illos instituimus, quibuscum nobis fuit negotium l. 25. pr. *D. de oblig. & action.*, non adversus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis* (*Inst. §. 1146.*).

§. 7. Eadem iudicia civilia vel de ipsa proprietate instituuntur, vel de possessione tantum. Illa *petitoria*, haec *possessoria* appellantur L. 14. §. ult. *D. de except. rei iud.* Haec illis praemittenda sunt, ut constet, uade petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat L. 35. *D. de adquir. vel amitt. possess.*

§. 8. Praeterea, quia vel de universitate iuris agitur, v. g. de hereditate; vel de certo bonorum genere, veluti in societate, tutela &c. vel de re singulari, e. c. de fundo, equo, & similibus; hinc iudicia etiam in *universalia*, *generalia*, & *singularia* dispeSCI solent L. 1. pr. *D. de rei vind.* L. 18. §. ult. *D. de pet. her.* l. 38. *D. pro soc.* Ceterum iudicia *universalia* id singulare habent, (1. quod petitio sufficiat generalis, (2. quod pretium succedat in locum rei l. 22. *D. de her. petit.*, immo & (3. res in locum pretii, non quidem, si ex hereditariis nummis comparata L. 20. §. 1. l. 25. §. 1. *D. eod.*, sed si haereditatis causa empta sit L. 20. pr. §. ult. *D. eod.* Quod secus in iudiciis singularibus.

§. 9. Hae divisiones omnes causarum diversitate nituntur. Ratione *personarum litigantium* (§. 3.) quaedam iudicia ita sunt comparata, ut ob dubiam, vel communem possessionem uterque actoris partibus fungi posset (a), qualia sunt iudicia finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdicta uti poss.

(a) Dico *posset*; nec enim actu uterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui primus ad iudicium provocavit; si uterque simul provocavit, qui prior petiit; si per convicium uterque petiit, quem fors elegerit L. 2. §. 1. *D. comm. div. l.* 13. *D. h. l.*

possideris, & utrobi; in aliis unus tantum agere potest. Illa *duplicia*, haec *simplicia* vocantur L. 44. §. 4. D. fam. ere. l. 13. 14. D. h. t. §. ult. Inst. de interd.

§. 10. Denique ratione *modi litigandi* (§. 3.) ita differebant iudicia, ut in aliis praetor daret iudicem pedaneum, vel arbitrum, de facto cogniturum; in aliis ipse extra ordinem cognosceret. Illa *ordinaria*, haec *extraordinaria*, vel *cognitiones*, vocabantur L. 178. §. penult. D. de verb. signif. l. 4. §. 1. D. de neg. gest. Ger. Noodt. de iurisdic. l. 7. Unde, abolito magistratum, & iudicium discrimine, omnia iudicia *extraordinaria* esse dicuntur §. ult. Inst. de interd.

§. 11. Quumque alia iudicia sollemni iuris ordine, alia sine ambagibus breviter expediantur; hinc alio sensu illa *ordinaria*, haec *summaria* vocantur; quo pertinent omnes causae moram non ferentes, veluti alimentorum L. 5. §. 8. D. de agn. & alend. lib. L. 9. D. de iur. delib. de mortuo inferendo l. 43. D. de religios., honorariorum L. 1. L. de extr. cogn., momentaneae possessionis L. un. C. si de mom. poss.

§. 12. Haec de variis iudiciorum generibus. Caeterum ex ipsa definitione iudicii (§. 2.) fluunt axiomata: I. Iudicium constituunt *actor*, *reus*, *iudex*. II. Iudicem oportet esse competentem, quotiescunque causae cognitione opus est (P. I. §. 249. seq.). III. Iudicium initium capit a litis contestatione

§. 13. Per *actorem* intelligimus eum, qui in iudicio sibi vel ius in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit L. 62. l. 13. l. 14. D. h. t. *Reus* nobis est is, unde petitur. *Iudex* denique hodie (§. 2.) quilibet magistratus, vel vir bonus, & habilis publica auctoritate iuris dicendi causa constitutus L. 137. §. 2. D. de verb. oblig. l. 4. §. 1. D. fam. erisc.

§. 13. Quum itaque actor, & reus sint personae diversae (P. I. §. 145. 2.), consequens est, (1. ut inter patrem, & filium familias, ob unitatem personae

nullum iudicium subsistat (P. I. §. 148. 2.) l. 4. l. 11. D. h. t. l. 3. C. de in ius voc. (2. ut aliter se res habeat in peculio castrensi, vel quasi castrensi (Inst. §. 478. 1.) l. 4. D. h. t. l. 4. §. 1. D. de castr. pecul. (3. ut nec servus, qui persona plane non est (P. I. §. 132.) agere possit L. 44. §. 1. l. 53. D. l. 6. C. h. t.)

§. 15. Quumque actor aliquid intendat (§. 13.), sequitur, ut agere non possint (1. rationis usu destituti, v. c. infantes, furiosi, mente capti l. 5. D. de reg. iur., nec (2. qui se obligare nequeunt (a). Unde (3. nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum, curatorumve auctoritate, & consensu, agere possunt l. 3. §. 11. D. de pecul. l. 1. D. de curat. fur. l. 1. 2. C. qui legit. pers. stand. in iud., nisi veniam aetatis impetrarint minores l. 10. C. de adpell. l. 1. l. 3. C. de his, qui ven. aet., vel causa sit momentaneae possessionis L. ult. C. qui legit. pers. stand.)

§. 16. Quumque actor vel ius sibi in re esse, vel aliquid dari fieri oportere intendat (§. 13.), merito infertur, (1. ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium (Inst. §. 479. *), nisi absente patre L. 9. l. 13. de oblig. & act. l. 18. §. 1. D. h. t. (2. eundem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, si iustae aetatis sit, consentiente (Inst. §. 480.) L. ult. §. 3. C. de bon. quae lib. (3. de extraordinario filium agere consentiente patre (b) d. l. ult. pr. fin. §. 1. C. eod. (4. de castrensi, & quasi ca-

(a) Qui enim aliquid intendunt, cum iis sit litis contestatio. Per litis contestationem quasi contrahitur. Ex quasi contractu mutua obligatio nascitur. Qui ergo se obligare nequeunt sine tutore, vel curatore, ii nec agere sine illis possunt. Q. E. D.

(b) Quamvis enim hoc peculium pleno iure sit filii (Inst. §. 481.), sine patris tamen consensu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur l. 2. D. de SC. Maced. Videtur tamen id quodammodo mutatum per Nov. 117. c. 1 quae filio familias plenam indulget facultatem, quocunque modo de huiusmodi peculio inter vivos disponendi.

castrensi eo etiam non consentiente *L. 4. D. h. t.*

§. 17. Ex eodem sequitur, (5. ut invitus agere nemo cogatur *l. un. C. ut nem. inv. ag. cog.*, nisi aut expresse, vel tacite quis obligatus sit ad agendum, uti in casibus *L. 13. §. penult. D. de act. emt. l. 15. §. ult. D. de legat. 1. l. 8. §. ult. D. de opt. leg. l. 2. pr. §. 2. D. ad leg. Rhod. de iact. l. 5. §. 12. D. commod. l. 1. C. de his, quib. ut indign. l. 9. D. ad SC. Silan.*, aut ad agendum quis ex *Lege*, *Diffamari* 5. *C. de ingen. manum. vel ex Lege*, *Si contendat* 28. *D. de fideiuss. provocetur.*

§. 18. Ex *lege diffamari* fieri dicitur provocatio, si diffamatio praecessit, vel alter sibi adversus me, sive in re mea, ius esse, iactavit (a). Ex *lege si contendat*, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendae exceptionis. Utroque casu provocatur alter, ut aut actionem, si iuri suo confidit, instituat; aut perpetuam sibi silentium imponi patiatur. Strykius in *Not. ad Lauterb. p. 98.*

§. 19. Olim ob singularem rationem (P. I. §. 279. 1.) agere, & conveniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio *L. 48 D. h. t.* Quod hodie, vel ipsa illa lege teste, non semper observatur, quia raro apud nos annuum esse solet magistratum, iudiciumque imperium.

§. 20. Quum porro *reus* sit, unde petitur (§. 13.), facile patet, (1. eum reum esse posse, qui res suas libere administrat; adeoque (2. nec furiosum, prodigum, infantem, nec (3. pupillum, vel minorem sine tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu, nec (4. filiumfamilias ratione peculii profectitii, & adventitii ordinarii, actione reali pulsandum esse *L. 1. 2. C. qui legit. pers. stand. l. 54. D. de re jud. §. 1.*

M 3

Inst.

(a) Sed huius provocationis fundamentum frustra quaeras in *l. 5. C. de ingen. manum.* Vid. Ant. Matthaei *Colleg. Cod. Disp. 14.* Noodt. *ad h. t. p. 147. Tom. 2. Opp.*, ubi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docent. Sed usus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

Inst. per quas pers. cuiq. adquir. (3. recte conveniri filiumfamilias actione personali, & ex iudicato tunc agi adversus patrem de peculio *L. 39. D. de oblig. & act. l. 3. §. 11. D. de pecul.* (6. servos quoque iudicium pecuniarium suscipere non posse *L. 3. §. 8. D. de pecul.*

§. 21. Ex eodem infertur, (7. nec alium pro alio conveniri posse tituli *C. ne uxor pro mar. & ne fil. pro parte*, nec (8. unum ex universitate de universitatis debito *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* (9. repraesentatias etiam, quas vocant, non esse iuri Romano consentaneas *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.*, quamvis nonnunquam concedi hodie soleant. *Grot. de iur. bell. & pac. III. 2.*

§. 22. Ad Iudicem denique quod attinet, quum illum habilem esse oporteat (§. 13.), consequens est, (1. ut furiosus, mente captus, impubes, furus, & mutus ei officio admovendi non sint *L. 12. §. 2 D. h. t.* (2. ut idem dicendum sit de minoribus octodecim annis *l. 57. pr. D. de re iudic.*, (3. de mulieribus, & servis *L. 12. §. 2. D. h. t.*, nec non (4. de iuris imperitis *Nov. 82. pr. & c. 1. Franc. Hotom. Quaest. 24.* (5. de senatu motis *l. 12. §. 2. D. h. t.* & (6. ex cleri ἀπιστολογόριζος principiis de haereticis *Auth. Credentes C. de haeret.*

§. 23. Deinde, quia & virum bonum esse decet iudicem (§. 13.), non sane personam iudicis sustinere debent, qui vel ob affectum *L. 10. D. de iurisl.*, vel ob spem commodi, aut ob detrimentum imminens *l. 17. D. h. t. l. un. C. ne quis in sua caus.*, vel ob patrocinium alterutri litigantium praestitum *l. 6. C. de postul.*, vel ob aliam iustam causam suspicionem incurrunt. Adeoque (7. recte hi repelluntur exceptione suspecti iudicis (a) *L. 16. l. 18. C. h. t.*

§. 24.

(a) Enimvero, quum probanda sit haec exceptio *l. 9. pr. D. de liber. caus.*, expeditius remedium introductum est per *l. 11. de rescript. is. 6.* puta iniurandum perhorrescentiae, ad quod se litigans etiam nulla allegata suspicionis causa, offerre potest. Vid. Boehmeri *iur. Ecclesiast. Protest. II. 1. 14. seq.*

§. 24. Denique, quum & competentem esse oporteat iudicem (§. 12. 2.), is vero sit competens, qui reum cogere, & coërcere potest, consequens est, (1. ut actoris sit, sequi forum rei *L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. l. ult. C. ubi in rem act.* (2. ut reo, ad competentem iudicem vocato, vel impune liceat non parere, si manifesta sit fori incompetentia *l. ult. D. de iurisd.* vel (3. si quodammodo dubia, ei in mundo sit exceptio incompetentis iudicis, vel praescriptio fori *L. ult. C. de except.*

§. 25. Quandoquidem itaque actor sequitur forum rei (§. 24. 1.), sciendum est, forum quemque fortiri aut ex iure communi, aut ex iure singulari, vel privilegio. Quod ex iure communi quis habet, id vel generale est, ad omnes perinde causas pertinens; vel speciale, certis causis proprium. Generalia sunt fora domicilii, & originis: specialia fora contractus, delicti, rei sitae, continentiae causarum, & prorogatae iurisdictionis.

§. 26. Primum forum generale in domicilii loco agnoscimus. Id ex iuris Romani principiis vel commune est, vel proprium. Commune omnium civium Romanorum domicilium erat Roma *l. 33. D. ad municip. l. ult. de interd. & releg. l. 6. §. 11. D. de excus.* quam omnes tanquam maiorem patriam venerabantur. *Cic. de legib. II. 1. Ez. Spanhem Orb. Rom. I. 1. 7. Antiq. nostr. Rom. Adpend. lib. I. 5.*

§. 27. Inde ergo est, (1. quod civis, ubicunque lares posuisset, Romae tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur *l. 19. §. 3. l. 24. l. 26. D. h. t.* (2. quamvis ex privilegio ius domum revocandi haberent legati, & testimonii, adpellationisve causa Romam evocati, nisi ibi simul forum contractus esset *L. 2. §. 3. 4. l. 8. l. 24. seq. l. 36. §. 1. l. 42. D. h. t.*

§. 28. Domicilium proprium est, vel voluntarium, ubi quis lares, & fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil revocet *l. 7. C. de incol. l.*

203. *D. de verb. sign. vel necessarium*, quod quis alicubi, urgente necessitate, constituit.

§. 29. Ex prior definitione sequitur, (1. ut nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium *l. 17. §. 13. l. 20. l. 27. §. 2. D. ad munic.* (2. ut, si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari possit, utro in loco eum velit convenire *L. 6. §. 2. l. 27. §. 2. D. eod.* (ut, qui nusquam, & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehenditur *L. 27. §. 2. D. eod. l. 1. C. ubi quis de curial. vel cohort.*

§. 30. Ex posteriore colligimus, (1. relegatum, vel in loco, unde relegatus est, vel in loco, ubi commoratur, conveniendum *L. 27. §. ult. l. 22. §. 3. D. ad munic.* (2. uxorem sequi domicilium mariti *L. 5. D. de rit. nupt. l. ult. §. 3. D. ad municip. l. un. C. de mulier. in quo loco l. 65. fin. D. h. t.* (3. senatores & in patria, & Romae, tanquam dignitatis suae domicilio, esse conveniendos *L. 11. D. de senator. l. 8. C. de incol.*

§. 31. Quam autem hoc forum domicilii sit generale (§. 25.), sequitur, (1. ut ibi institui possint omnes actiones, (personales, ac reales, (nisi quod quaedam, quae in foro hoc commode excipi nequeant, speciatim exceptae sunt) (a) *L. 3. C. ubi in rem l. 2. C. de iurisd.* (2. ut & heredes, in foro defuncti, respondere teneantur, accepto iam a defuncto iudicio *L. 19. pr. l. 34. D. h. t.*

§. 32. Alterum forum generale est originis (§. 25.). Ita enim se habebat ius Romanorum publicum, ut municipes, tametsi Romam, vel alio migrassent, in municipio tamen non ipsi modo iura omnia retinerent, sed

(a) Sic speciatim cautum. (1. ut administrator rationes reddere cogatur in loco, ubi administravit *L. 1. C. ubi de ration.* (2. Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret *L. 2. C. de iurisd.* (3. Ut iudicium possessorium hereditarium remittatur ad forum rei sitae *L. un. C. ubi de hered.*

sed & eorum liberi, & liberti ibidem forum agnosce-
re tenerentur; unde pater (a), vel patronus essent
oriundi *L. 1. §. 1. 2. l. 6. pr. §. 1. seq. L. 22. l. 23. l. 27. pr. l. 29. D. ad munic. Antiq. nostr. Rom. Adpend. l. 1. §. 5.*

§. 33. Si generale fuit hoc forum, quod plerif-
que hactenus visum, illud ad omnes causas pertinuisse
oportuit (§. 25.). Sed Io. Goedd. *ad L. 190. D. de
verb. sign. n. 4. p. 1060.* iam olim suspicatus est, hoc
forum tantum ad munera ibi subeunda pertinere, idque
probat Noodt *ad h. t. pag. 153.* Mihi nondum liquet.
Id vero certissimum, huius fori hodie usum plane
nullum esse.

§. 34. Inter fora specialia primum est forum *con-*
tractus (§. 25.), quod ibi quisque fortitur, ubi datu-
rum, facturumque se promittit; vel, si id non expres-
sum, ubi contractus perfectus *L. 19. §. 2. l. 45. pr. D. h. t. l. 21. l. 55. D. de oblig. & act.* Ex quo facile
patet, eligi posse hoc forum, quoties lis de contractu
oriatur, (1. si reum ibi citatio deprehendat, non tran-
seuntem quidem, vel παραπλῶντα, sed negotii causa
eo loco commorantem, vel (2. si ibi habeant bona,
quorum in possessionem actor mitti possit *L. 19. §. 1. 2. D. h. t.* (3. modo id fiat salvo privilegio nundi-
narum *L. un. C. de nund.*

§. 35. Forum *delicti* eo loco est, ubi quis delic-
tum vel inchoavit, vel perfecit *l. 1. C. ubi de crim.*
vel eo perpetrato deprehenditur *L. 3. l. 13. D. de
off. praef.* Ex quo sequitur, (1. ut fugiens, nulla habi-
ta

(a) Maternae originis ratio non habebatur, nisi in illegi-
timis liberis (P. I. §. 154. 8.). Apud Ilienſes tamen, Delphi-
cos, & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domici-
lium maternae originis sequebantur *L. 1. §. 2. D. ad munic.*
Cuius privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus,
ratione Ilienſium a Veneris, & Minervae Ilienſis veneratione;
& denique ratione Delphicorum a Pythia non inſcite arceſſit
Iac. Gothofr. *ad l. 51. C. Th. de decurion. lib. 12. tit. 1.* ex qua
& 61. lege eiufdem tituli diſcimus, etiam Antiochenſis ſimile
 fuiſſe privilegium. Vid. Zoſim. *Hiſt. III. 11.*

ta ratione dignitatis, & edictis citari, & investigari possit *L. 1. C. ubi senat.* (2. ut, quamvis olim rei remittendi essent ad praesidem, cuius in provincia crimen admissum fuerat *l. 7. §. 4. 5. D. de custod. l. ult. D. de accus.*, ea remissio tamen hodie non tam necessitatis sit, quam voluntatis, & officii.

§. 36. In foro rei sitae institui possunt actiones omnes in rem sive corporalem, sive incorporalem, sive mobilem, sive immobilem *l. 1. l. ult. C. ubi in rem.*, excepta hereditatis petitione, in foro domicilii (secus ac si de possessione hereditariorum rerum litigetur (§. 31. 3.) instituenda *L. 1. C. ubi de hered.*

§. 37. Forum continentiae causarum locum habet, si causae sint ita connexae, ut commode separari nequeant *L. 10. C. h. t.* Forum denique prorogatae iurisdictionis, quod, tametsi incompetens, reus tamen vel ultro agnoscit, vel reconventus ob actionem, adversus alium ibi institutam, agnoscere tenetur *L. 1. C. de iurisd.* De posteriore diximus supra (P. I. §. 225. seq.); de priorē infra *l. XI. tit. 2.* erit agendum.

§. 38. Reliqua sunt fora ex iure singulari orta, seu ex privilegio (§. 25.). Privilegia autem haec, vel ad causam, de qua litigatur, vel ad personas litigantes pertinent.

§. 39. Quod ad causas privilegia attinet, tali fere gaudent (1. causae status *l. 3. l. 4. l. ult. C. ubi caus. stat.* & hodie (2. causae ecclesiasticae *c. 3. X. de iudic. tit. X. de for. comp.* (3. feudales *1. F. 18. 1. F. 55. §. 2.*, immo (4. passim causae mercatorum, metallicae, nauticae, silvestres, academicae, &c. *Conf. Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 2. §. 89.*

§. 40. Privilegio etiam gaudent personae litigantes; & quidem (1. inter actores personae miserales, & evolutae, ut statim reum possint trahere ad tribunal superius *L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miserab.* (2. inter reos clerici *l. 33. C. de episc. & cler. Nov. 84. Nov. 123. cap. 21.*, senatores, illisque sublimiores, ut *C. ubi senat. vel clariss.*, professores,

&c

& studiosi *Auth. Habita C. ne fil. pro patr., milites l. perult. C. de iurisd.*, quamvis hi ob delicta communia, & a iudice ordinario puniri queant *L. 2. pr. D. de re milit.*

§. 41. Pergimus ad *litis contestationem*, a qua initium capit iudicium (§. 12. 3.). Ea olim fiebat, ubi iudex datus erat, adhibitis testibus (a). Unde definitur, quod sit iudicii suscepti utrimque facta professio, super petitione actoris, & rei contradictione *L. un. C. de lit. cont. l. 14. §. 1. C. h. r.*

§. 42. Quae definitio & hodie tolerari potest; ex eaque patet, (1. reum semper contradicere intentioni actoris; adeoque (2. *litis contestationem* semper esse negativam, & hinc (3. *divisionem* eius in *adfirmativam*, & *negativam* hodiernis quidem moribus non incongruam (b), non magis tamen Romanam esse, quam alias in compendiis obvias, in *litis contestationem puram*, & *eventualem*; *explicitam*, vel *specialem*, & *implicitam*, seu *generalem*.

§. 43. Quum itaque sit iudicii suscepti utrimque facta professio (§. 41.), consequens est, (1. ut excludat exceptiones declinatorias, & dilatorias *L. 19. C. de prob.*, (2. ut in actionibus personalibus rem faciat litigiosam *L. 2. C. de litigios.* (3. ut sit quasi con-

(a) Nimirum edita coram praetore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto sponsione se invicem provocabant, & praetor iudicem dabat. eumque, si placebat litigantibus, addicebat, ex formula latorum sententiam. Ne itaque a statu quaestionis abiretur, dicebant, quam in causam sponderint, quod hunc iudicem suscep rint, & praesentibus acclamabant: *testes estote. Fest. voce contestatio.* Cuiac. *Obs. IX. 21. fo. Goedd. ad L. 16. D. de verb. sign. n. 6. seq. p. 445. seq.*

(b) Postquam enim *litis contestatio explicita*, & *specialis* ad singula capita libelli in foro passim penetravit, fieri non potuit quin reus, vel narrationem facti veram esse concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremptoria elideret, vel facto, & petitioni pure contradiceret. Priori casu *litis contestationem adfirmativam*; posteriore *negativam* esse dicunt, quum tamen revera semper reus contradicat actoris intentioni

contractus inter actorem, & reum l. 3. §. 11. *D. de pecul.*, adeoque (4. novationem inducat necessariam l. 11. *fin. l. 29. D. de novat. l. ult. C. de usur. rei iud.* & (5. efficiat, ut actiones & perpetuae fiant, & ad heredes transeant *L. 139. pr. l. 87. l. 164. D. de reg. iur. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* (6. Ut possessorem constituat in mala fide l. 10. *C. de adqu. poss. efficiatque*, ut & ad fructus quosvis, ex eo tempore restituendos, teneatur l. 22. *C. de re vind. Ut &* (7. ipsam usucapionem interrumpat *L. 26. C. de rei vind. l. ult. C. de ann. exc.*

TITULUS II.

De inofficioso Testamento.

§. 44. *Ratio ordinis.* §. 45. *Quid testamentum inofficiosum?* §. 46. *Huius querelae origo.* §. 47. *Eiusdem fundamentum.* §. 48. *Quibus ea competat?* §. 49. *Quid portio legitima?* §. 50. *De natura huius querelae axiomata.* §. 51. *Qui illam insituant?* §. 52. *Quibus casibus ea opus sit?* §. 53. *Eius effectus.* §. 54. *Quatenus res redeat ad causam intestati?* §. 55. *Querela haec in subsidium datur.* §. 56. *Non si institui possit actio expletoria.* §. 57. *Quandiu duret haec querela, & an ad heredes transeat?* §. 68. *Quomodo cesset?* §. 59. *Querelae inofficiosi descriptio.*

§. 44. **P**OSTquam de iudiciis dictum est generatim, agi iam incipit de variis causis, quae in iudicium deduci solent, & quidem primo de iudiciis *in rem*, tam universalibus, quam singularibus (§. 8.). Inter universalia est hereditatis petitio, cuius non praeparatoria actio, sed species, est querela inofficiosi testamenti l. 8. §. 8. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. *D. l. 34. C. h. t. Vinn. Quaest. select. I. 19. Averan. Interpr. iur. I. 8. 5.* quae hic praemittitur.

§. 45. Dicitur testamentum inofficiosum, quod
rec-

recte quidem, sed non ex officio pietatis factum est *L. 2. l. 3. D. h. t. Officium* autem proprie est, quod sibi invicem debent propinqui, quos necessitudo suscitatur, & opem ferre iubet. Senec. de benefic. III. 18. Cuiusmodi officium est, quod propinqui propinquis, non nisi ex fontica causa, spem hereditatis debent intervertere.

§. 46. Quum autem, quae officii sunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi, cogendique alterum, producant (*P. I. §. 4.*), nullum olim erat remedium proditum rescindendi testamentum, quo liberi, & propinqui, iniuste licet exheredati, praeterritae, uterentur *L. 11. D. de lib. & post. Liv. I. 34. Cic. de Orat. I. 38.* At postea Icti (a) excogitarunt remedium, quo iniuste hereditate exclusis subveniretur; idque ἐνφριμίας ἐνεκα non actionem vocarunt, sed querelam; quia cognati non accusare, agere, litigare, sed conqueri inter se dicebantur. Voss. *Inst. orat. I. 6. 2.*

§. 47. Nimirum quum animadverterent, furiosum etiam ex principiis legum 12. tab. condere non posse testamentum, fingeant, eum, qui propinquos contra officium pietatis sine causa hereditate exclusisset, non fuisse sanae mentis *pr. Inst. l. 17. §. 1. D. h. t.*, idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, iudicium tam malignum intulisset. Eleganter Theophilus: ἐμεμῆνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὴν τὸν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν: ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine causa odisset (b).

§. 48.

(a) Non itaque haec querela ex lege quadam Glicia est, quod visum Cuiac. *Obs. II. 21. XVII. 17.* nec ex edicto praetoris, uti existimat P. Pitaeus ad *Parat. legg. Mos. & Rom. XVI. 3.* nec ex constitutionibus principum, quod suspicatus est Duaren. ad *h. t. cap. 2.* sed ex interpretatione prudentum, seu probavimus in *Antiq. Rom. II. 18. §. edit. nov.* ubi & ex Valerio Max. VII. 8. 7. ostendimus, eam iam ante a. U. C. 682. fuisse usu receptam. Addatur Bynkersh. *Obs. II. 22.*

(b) Eodem fere modo Graeci *Basilic. 39. §. 1. τῶς γὰρ οὐκ ἐστὶν*

§. 48. Dabatur itaque haec querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertulliano, quibus homines leves, & indigni fuissent praelati. Valer. Max. VII. 7. 8. Io. van. de Water. *Obs.* I. 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiae portio legitima (*Inst.* §. 581. *), iis tantum competere coepit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur §. 1. & 3. *Inst.* L. 1. D. l. ult. C. h. t.

§. 49. Est autem portio legitima pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo casu fratribus, & sororibus a testatore sine onere relinquenda Nov. I. praef. §. 2. Nov. 89. §. 3. l. 8. §. 8. D. l. 29. C. h. t. Ea initio fuit quarta portionis ab intestato debitae, Paull. Sent. recept. IV. 5. 5. Plin. Epist. V. 1. d. l. 8. §. 8. 9. D. l. 8. C. h. t. l. 21. C. fam. etc., at postea Iustinianus constituit, ut si liberi (vel parentes, fratresve, vel sorores) sint quatuor, vel pauciores (connumeratis etiam exhereditatis Arg. l. 8. §. 8. D. h. t.) tunc portio legitima sit triens; sin quinque, vel plures, semis bonorum Nov. 18. cap. 1. Nov. 39. & 92.

§. 50. Ex hac origine, & fundamento istius querelae fluunt axiomata: I. querela inofficiosi datur tantum iis, quibus legitima debetur (§. 48.). II. Ea rescinduntur testamenta iure facta, sed non ex officio pietatis (§. 45.). III. quia colore dementiae suprema propinquorum iudicia subvertit (§. 47.), odiosa habetur.

§. 51. Quum itaque iis tantum detur haec querela, quibus deberetur portio legitima (§. 50. 1.), sequitur, ut competat (1. liberis (§. 49.)) §. 1. *Inst.* L. 1. 14. l. 15. §. 2. D. h. t., & quidem ratione patris legitimis, suis, & emancipatis l. 7. l. 23. D. h. t., ratione matris etiam naturalibus, & vulgo quaesitis (P. I. §. 152. §. 154. 6.) L. 8. D. unde cogn. l. 29. §. 1. D. h. t., natis pariter, ac postumis L. 6. pr. D. §. 2.

ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως: cur furorem non diceremus, ita naturae succensere? Fabrott. ad Theoph. h. t. p. 298.

§. 2. *Inst. h. t.* (2. parentibus utriusque sexus, & cuiuscunque gradus, si liberi non existent *L. 1. l. 30. D. l. 28. C. h. t.*, (nec, his superstitis, fratribus, & sororibus, germanis, & consanguineis (a), quibus turpis persona antelata, modo ipsi sint integrae existimationis (*P. I. §. 411.*) *l. 27. C. h. t.*

§. 52. Quumque hac querela testamenta iure facta rescindantur (§. 50. 2.), consequens est (1. ut, quoties testamentum iniustum est, hac querela non sit opus; adeoque (2. liberi sui a patre praeteriti potius querela nullitatis utantur *L. 1. D. de iniust. rupt. irr. test.* (3. ut a matre, avove materno sive exheredati, sive praeteriti, recte hoc remedium adhibeant §. 5. & ult. *Inst. de exh. lib.* (4. ut parentes sive exheredati, sive praeteriti testamentum inofficiosum dicant *L. 14. D. h. t.*

§. 53. Ex eodem patet, (5. querela hac cum effectu instituta, olim rem rediisse ad causam intestati; adeoque (6. & legata, & fideicommissa concidisse *L. 8. §. penult. l. 28. fin. D. h. t.* At (7. Iustinianus tamen id ratione parentum, & liberorum mutavit *Nov. 115. c. 3. & 4.* (ratione fratrum enim, & sororum nihil mutatum videmus *Nov. 22. c. 47.*), sanxitque, ut, sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant.

§. 54. Quia itaque hodiernum res, saltem quod ad heredis institutionem attinet, ad causam intestati redit (§. 53. 7.), Icti non abs re inferebant, (8. locum in hac querela esse edicto successorio (*Inst. §. 724.*), adeoque, propiore omittente, remotiores admitti *L. penult. pr. D. h. t.* (9. In eadem obtinere ius adcrefcendi; adeoque utroque fratre iniuste exheredato, si alter non agat; eius portionem alteri agenti adcrefcere

(a) Ita Constantinus M. in *l. 27. D. h. t.* Sed posse tamen hodie & uterinos hanc querelam instituere, ducto ex *Nov. 118. cap. 4.* argumento, merito existimamus. Id quod & Graeci videntur observasse *Basil XXXIX. §6. Theoph. ad §. 1. Inst. h. t. Harmenop. Promt. V. 6. 2.*

re, non autem si, uno exheredato, alteri relicta sit portio legitima *L. 23. §. ult. l. 16. l. 17. D. h. t.*

§. 55. Quia denique odiosa haec querela habetur (§. 50. 3.), facile reddi poterit ratio, (1. cur non nisi in subsidium detur, & tanquam ultimum adiutorium §. 2. *Inst. l. ult. C. h. t.* (2. cur nec a patre praeteritis hac querela opus sit (§. 52. 2.), nec iis, qui testamentum agnascendo rumpunt §. 2. *Inst. h. t. l. ult. C. de lib. praet.*, nec emancipatis praeteritis, qui bonorum possessionem contra tabulas possunt impetrare *L. 23. D. h. t.*, nec impuberibus arrogatis, qui quartam divi Pii iudicio familiae erciscundae consequuntur (*Inst. §. 181. **) *L. 8. §. 15. D. h. t.*

§. 56. Porro iam non obscurum est, (3. cur liberi, & parentes, in quacunque parte instituti heredes *Nov. 115. cap. 3.* vel fratres, & sorores, quibus aliquid quocunque titulo relictum, non hac querela utantur; sed conditione ex *l. 30. C. h. t. & Nov. 115. cap. 3.* (quam *expletoriam* vocant doctores), quae datur liberis, parentibusve, in quacunque re institutis, fratribus, & sororibus, aliquid quocunque titulo ex testamento consequutis, eorumve heredibus, adversus heredes institutos, ad supplendum, quod deest legitimae portioni.

§. 57. Porro ex eodem huius querelae odio reddenda ratio, (4. cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, nisi quis iusta, gravissimaque causa, quo minus ageret, impeditus sit *L. 8. §. ult. D. l. 34. fin. C. h. t.* (5. cur nec ad heredes transmittatur, nisi praeparata *L. 5. §. ult. C. h. t.* (6. cur victoria auctori tantum, non tertio, profit *L. 2. C. quib. res iud. non noc. l. 63. D. de re iud.*

§. 58. Denique iam facile patet, (7. cur tot casibus cesset haec querela, veluti α) in testamento militis *L. 8. §. 4. D. l. 9. C. h. t.* β) in substitutione pupillari, si e.g. mater praeterita *L. 8. §. 5. D. h. t.* γ) propter transactionem vel remissionem sive expressam, sive tacitam *l. 6. C. l. 17. pr. l. penult. l. 10. §. 1. l. 12. pr.*

l. 23. §. 1. l. penult. D. h. t., modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam §. 4. 5. Inst. l. 10. §. 1. D. l. 35. §. 1. C. h. t., 8) ob exheredationem bona mente factam L. 1. de lib. & postum.

§. 59. Est itaque querela actio in rem (§. 44.) competens liberis suis iniuste exheredatis, vel a matre, avove materno praeteritis (§. 52. 1. 2.), itemque parentibus, sive exheredatis, sive praeteritis (§. 52. 3.), nec non fratribus, sororibusque integrae existimationis, quibus turpis persona praelata (§. 51. 3.), non tamen horum omnium heredibus, nisi iam sit praeparata (§. 17. 5.), contra heredes testamento institutos, qui hereditatem iam adierunt, vel quibus illa ex fideicommissio iam restituta est *L. 1. C. h. t.; immo & contra fiscum, qui bona vel heredis, vel defuncti occupavit L. 10. C. h. t. ad rescindendam heredis institutionem (§. 53. 7.), querentemque ab intestato ad successionem admittendum.*

TITULUS III.

De Hereditatis Petitione.

§. 60. *Ratio ordinis.* §. 61. *Quid ius hereditarium?* §. 62. *De petitione hereditatis axiomata.* §. 63. *Est illa actio in rem.* §. 64. *Cui detur?* §. 65. *Contra quos?* §. 66. *Qui fingantur possidere?* §. 67. *Quid restituendum heredi?* §. 68. *Quid fructus?* §. 69. *Quod d. m. n. praestandum?* 1. 70. *Quae impensae restituendae?* §. 71. *Actiois huius descriptio.* §. 72. *Est bonae fidei, & perpetua.*

§. 60. **S**equitur iam proprie sic dicta hereditatis petitio, cuius fundamentum est ius hereditarium. Quum vero ius hereditarium vel ex iure civili descendat, vel ex edicto praetoris; ex illo autem vel directa, vel fideicommissaria hereditas petatur, recte quoque hereditatis petitio in civilem, & praetoriam;

Hein. Pand. Tom. I. N &

& illa iterum in directam, & fideicommissariam dividitur. Iam de civili, & directa, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum est.

§. 61. *Ius hereditarium*, ex quo hereditatis petitio nascitur (§. 60.), est ius in re (P. I. §. 196.), nimirum ius succedendi in universum ius defuncti, vel ex testamento, vel ex lege natum.

§. 62. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. hereditatem petere tantum possunt heredes. II. ea petitur universitas iuris; III. adeoque & omnis causa a possessore praestanda est, & accessio. IV. bonae fidei possessoris melior merito conditio est, quam eius, qui m. s. ius alterius hereditarium intervertere conatur.

§. 63. Quum itaque fundamentum huius actionis sit ius in re (§. 61.), sequitur, ut sit actio in rem, vel realis L. 25. §. 18. l. 49. D. h. t. l. 27. §. 3. D. de rei vind., sed talis tamen, quae mixtam quodammodo causam habet (a) L. 7. C. h. t.

§. 64. Quumque ea petitio heredibus detur (§. 61. 1.), sequitur, (1. ut directe agere nequeant, nisi heredes testamentarii, & legitimi (b) l. 1. l. 3. D. h.

(a) Ostendi in *Institutionibus*, posse & in mixtis actionibus exponi divisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripsimus his, qui mixtas ex personalibus, & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex fundamentum, ius hereditarium, & administrationem alienae hereditatis, quamvis illud primum, hoc secundarium sit. Vere habet duplex obiectum, quum & hereditas petatur, & praestationes personales. Refert etiam vere personalium aequae ac realium actionum naturam. Harum, dum datur adversus quemvis possessorem; illarum, dum triginta demum annorum praescriptione excluditur. Vinum cui guttula aquae accessit, mixtum est, quamvis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliud admixtum est ex diverso genere, quae tamen a principali fundamento, vel reales, vel personales recte dicuntur.

(b) Quia autem viventis nulla est hereditas; hinc facile patet eum, qui absentis petit hereditatem, mortem eius probare debere. Nec enim mortuus quis praesumitur, nisi
*in hoc articulo Reiteratione d. Digesti, nullum quidem ex-
 quiste titulo §. 1. si testator, etc. l. legatarius d. crediti i. un-
 arione, dello intestato, etc. non qui personale, acquisita
 Confessio §. 1. l. 2. §. 18. D. h. t. C. h. t.*

mationem hanc, ab illis praestitam, verum possessionem non liberare *L. 13. §. 14. D. h. t. l. 95. §. 9. D. de solut.* (8. Entorem hereditatis a vero herede superveniente utili hereditatis petitione conveniri posse, & quidem, si mala fide possideat, indistincte; si bona, quum res aliter salva esse heredi nequeat *L. 13. §. 4. 8. 9. D. h. t.*

§. 67. Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni causa, & accessione (§. 62. 3.), ita facile intelligitur, restituenda esse (1. omnia corpora, & iura, tam ad hereditatem pertinentia L. 18. §. ult. D. h. t., quam (2. quae non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depositas, commodatas L. 19. pr. D. h. t., (3. pretia rerum distractarum (a) L. 16. §. 1. l. 20. §. 6. 12. 16. D. h. t. (4. lucrum ex hereditate perceptum L. 27. §. 1. l. 52. l. 56. D. h. t. (5. omnes accessiones L. 20. pr. & §. 3. l. 15. seq. D. h. t. & denique (6. fructus, quos possessor ex hereditate, vel eius occasione percepit L. 20. §. 1. D. h. t.

§. 68. Quia tamen merito melior esse debet bona, quam malae fidei possessoris conditio (§. 62. 4.), de fructibus receptae sunt regulae: I. fructus a litis contestatione praestandi sunt indistincte (§. 43. 6.) *L. 40. D. h. r.* II. malae fidei possessor & exstantes, & perceptos, & percipiendos restituit *L. 20. §. 6. l. 25. §. 2. D. h. r.* III. bonae fidei possessor restituit tantum exstantes, & ex consumtis illos, quibus factus est locupletior *L. 22. l. 25. §. 11. & 15. l. 36. §. 4. l. 40. §. 1. D. h. r.*

§. 69. Ex quo principio & regulæ fluunt de cul-
pæ & casus præstatione : I. bonæ fidei possessor non
præstat culpam, sed malæ fidei possessor *L. 48. pr.*
D.

(a) Haec enim in iudiciis universalibus succedunt in locum rei (§. 8 2.) *L. 22. fin. D. h. t.*, secus ac in iudiciis singularibus. Cuiac. in *African. ad l. 23. D. de reb. cred.* Molier. *Semestr. I. 41. 10.*

Semifer. I. 41. 10.
In quell'agosto dell'anno della alba reale i re si ritirarono
nel castello di S. Giovanni. Per questo motivo in questi
giorni si vide la sua reale persona. L. M. C. b. t.

*D. de adqu. rer. dom. l. 25. §. 2. II. l. 18. l. 30. l. 31. §. 3. D. h. t. II. Casum fortuitum praedo (§. 65. *) praestat L. 7. §. ult. l. 8. l. ult. D. de condict. furt. itemque malae fidei possessor, apud quem res post litis contestationem perit L. 40. pr. D. h. t. Quae fere omnia sunt ex Scto, P. Iuventio Celfo, & Q. Iulio Balbo coff. facto a. U. C. 982., cuius verba recitantur, explicanturque in l. 20. §. 6. seq. l. 21. seq. D. h. t.*

§. 70. Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiores (P. I. §. 362. 1.), reo etiam eatenus prospexerunt leges, (1. ut bonae fidei possessor impensas, tum necessarias, tum utiles, tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indistincte deducant L. 38. l. 39. D. h. t., (2. ut malae fidei possessor impensas necessarias semper deducat, utiles non nisi eo casu, si existent, voluptarias tantum tollat, si id re salva possit fieri L. 39. §. 1. D. h. t.

§. 71. Est itaque *hereditatis petitio* actio universalis (§. 8.), realis, sed mixtam quodammodo causam habens (§. 63.), competens directe heredi, utiliter hereditatis emtori (§. 64. 4.) adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vel dolo possidere desit, vel non possidens liti se obtulit (§. 65. seq.) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni causa, & accessione, fructibus, & indemnitate, restituatur (§. 67. seq.).

§. 72. Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo causam habet hereditatis petitio, videtur invaluisse, (1. ut haberetur pro actione bonae fidei §. 28. *inst. de act. l. ult. §. ult. C. h. t.* (2. ut daret triginta annos (§. 63. *) L. 7. C. h. t. si liberi petant, si extranei. Eorum enim ratione obtinere praescriptionem nonagenariam, error est doctorum, ex male intellecta l. 1. §. 11. *D. de success. elict. conceptus Strav. Syntag. iur. civ. Exerc. X, 68.*

*Haec in quest'azione dee formare due termini
1.° Che lui è l'erede o l'invocato di lui o l'abintestato
2.° Che il vero contro del quale intentata l'azione forebbe
i beni creditarij*

N 3

TL

TITULUS IV.

Si pars Hereditatis petatur.

§. 73. *Huius hereditatis petitionis a superiore differentia.*

§. 73. **A**liquando non tota hereditas, sed eius pars, vel ex testamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, nisi quod (1. hic non aestimetur, quantum reus possideat, sed quantum actori debetur, tantum & petere possit *L. 1. §. 1. D. h. t.*, (2. quod si tot sint possessores, quot heredes, non singuli heredes a singulis possessoribus, sed omnes ab omnibus petant *L. 1. §. 2. D. h. t.*, (3. quod vel certam partem petant singuli, si de ea satis constet; vel incertam, si in ventre sit coheres *L. 1. §. 5. D. h. t.* De quo casu in favorem, uti opinor, tergeminarum, qui Romae ob Horatorum tergeminarum fortitudinem erat maximus (*P. I. §. 29. ***), cautum fuerat, ut ventri tres portiones seponerentur *l. 3. D. h. t. l. 28. §. ult. D. de iudic.* & si forte plures nati fuerint, singulis heredibus pro rata decreveret; sin pauciores, adcreveret *L. 3. l. 4. D. h. t.*

TITULUS V.

De Possessoria Hereditatis Petitione.

§. 74. *Huius petitionis a civili differentia.*

§. 74. **Q**uam & praetor iis aliquando det bonorum possessionem, quorum vel testatores, vel leges nullam habuerunt rationem; his quoque contra possessores datur hereditatis petitio praetoria.

zoria, vel *possessoria* (a) (§. 60.), quae civilem imitatur per omnia, nisi quod hic non heres institutus, vel legitimus, agit, sed bonorum possessor *L. 1. l. 2. D. h. t.*

TITULUS VI.

De Fideicommissaria Hereditatis Petitione.

§. 75. *Cur fideicommissaria haereditatis petitio inventa?*

§. 76. *Eius descriptio.* §. 77. *An & adversus fiduciarium detur?*

§. 75. **Q**uia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem (*Inst. §. 656. seq.*), eorum commodo *fideicommissaria hereditatis petitio* prodita est (§. 60.). Quum enim heres fiduciarius stricto iure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat (*Inst. §. 657. 2.*) §. 3. *Inst. de fideic. her. l. 88. D. de her. inst.*, non poterat sane heres fideicommissarius, cui verbis tantum, & nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere, sed praetoris beneficio (b) ei dabatur haec utilis *fideicommissaria*.

§. 76. Competit itaque haec actio fideicommissario, cui hereditas, eiusve pars, a fiduciario solis verbis restituta, eiusve heredi, adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni causa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam *L. 1. l. 3. D. h. t.*

N 4

§. 77.

(a) Ita dicitur, non quod possessorium sit hoc iudicium (§. 7.); quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? Sed quia hic agit bonorum possessor.

(b) Est itaque vere actio praetoria, ut ex *pr. Inst. de perp. & temp. act.* patet. Dissentit Arn. Vinnius ad *d. pr. Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quae notavimus in *Additamentis nostris ad Vinnium*.

§. 77. Non itaque hæc actio comparata est ad hereditatem a fiduciario herede consequendam L. 1. §. 1. D. h. t. Quis enim hereditatem peteret a vero herede (§. 65.)? At si fiduciarius restituere ex fideicommissio nolet, fideicommissarius cum illo, si iam adierit hereditatem, aget ex testamento §. 5. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.*, vel si adire nolit, ex *No-vella 1. c. 1.*

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De Rei Vindicatione.

§. 78. *Quid dominium?* §. 79. *Est vel plenum, vel minus plenum.* §. 80. *Civile, & naturale.* §. 81. *Verum, & fictum.* §. 82. *Ex dominio oritur rei vindicatio.* §. 83. *Cui illa non detur?* §. 84. *Cui detur?* §. 85. *Quid vindicetur?* §. 86. *Vindicatur tum a possessore vero.* §. 87. *Tum a ficto.* §. 88. *Ad quid sibi invicem teneantur possessor, & dominus?* §. 89. *Quid circa fructus, & impensas observandum?* §. 90. *Actiois huius descriptio.*

§. 78. **T**Ransimus iam ad actiones in rem singulares, & quidem ex specie secunda iuris in re, puta ex dominio, ortas, per quod hic intelligimus ius in re corporali, ex quo facultas de re, eiusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obstat (*Inst. §. 335.*) L. 21. C. mand. l. ult. C. de reb. alien. non alien.

§. 79. Quam autem illa de re disponendi facultas aut tota penes unum sit, aut ita divisa inter duos, ut unus partem iuris de re disponendi sibi reservarit, alteri & dispositionis parte, & omni utilitate concessa;

*Incommodo all'attore il provare il dominio prio.
dell'altro col mezzo della quale inter sè l'azione si divide
col ordinario modo si si per mezzo della custodia
dell'ordinario modo si si per mezzo della custodia
dell'ordinario modo si si per mezzo della custodia*

priore casu dominium a doctoribus *plenum*; posteriore *minus plenum* vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reservavit, *dominium directum*; alteri, qui omnem utilitatem suam facit, *utile* tribuitur, cuius species numerant ex iure Romano *ius emphyteusis*, & *superficie*, quibus ex moribus addendum *ius vasalli* in feudo (a).

§. 80. Dividunt etiam dominium in *civile*, quale marito in dote immobili competere putant, & *naturale*, quod uxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum haec divisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, & Iuris olim dominium *φυσικό*, seu *naturale*, plane aliud quid significarit (*Inst.* §. 336.), rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad species *dominii utilis*. Vid. A. A. Pagenstech. *Aphorism. lib. 11. §. 22.*

§. 81. Utilior erit divisio dominii in *verum*, & *fictum*. Uti enim illud competit in re corporali reapse acquisita; ita *hoc* vocamus, quando praeter aliquem usufruisse fingit, qui non usufruxit (P. 1. §. 42. 5.) §. 3. *Inst. de action.*

§. 82.

(a) Ne expecta hic leges. Doctorum haec divisio est, toleranda sane, quamvis vocabula non admodum sint concinna. Et vasalli quidem ius utrum dominium sit, an usufructus, disquirere, non est huius loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in l. 12. fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censu. l. 1. l. 8. l. 11. C. de omni agr. desert. At idem dominus esse negatur in l. 1. §. 1. D. si ager vestig. Superficiario leges nostrae tribuunt ius in re L. 19. D. de damno inf. & tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen duntaxat utilis competit l. 73. §. ult. l. 74. l. 75. D. h. t. Quum ergo haec iura & sint dominium, & non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt *plenum*, quo vocabulo, quamvis alio sensu, & Modestinum usum videas l. 4. pr. D. de alim. vel cibariis leg. & Iustinianum §. ult. inst. de usufr. alium *minus plenum*. Quumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat; illum vocarunt *directum* dominum (*den rechten Herrn*), hunc *utilem*, barbare quidem, sed non absurde tamen. Iustinianus forte hunc *usu dominum* vocasset, uti in Novell. 2. cap. 4. Nos sane hic circulos doctorum turbare nolumus.

§. 82. Quum autem dominii omnis effectus sit facultas rem vindicandi (§. 78.), ad hanc comparata est actio, quae rei vindicatio (a) adpellatur, quam actionem in rem esse, ex dominio pleno ortam, facile patet.

§. 83. Quum itaque ex dominio pleno oriatur haec actio (§. 82.), sequitur, (1. titulum nemini tribuere ius vindicandi, sed tantum actionem in personam *l. 3. pr. D. de obl. & act.*, adeoque (2. emptorem non vindicare rem sibi venditam, necdum traditam. (3. Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, sed cui priori tradita est *L. 72. D. l. 15. C. h. t.* (4. Rem in singularibus non succedere in locum pretii *l. 8. C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.*, adeoque nec eum, cuius pecunia emptum, rem emptam vindicare (§. 8. 3.), exceptis pupillo, minore, milite *l. 8. C. h. t. l. 2. D. quando ex fact. tut. & uxore*, si maritus pecunia non dotali, sed ab ea donata, rem compararit *L. 55. D. de donat. int. vir. & ux. iunct. l. 12. C. de iure dot.* His enim rei vindicatio utilis conceditur *L. 8. C. h. t.*

§. 84. Ex eodem sequitur, (5. ut directa rei vindicatio non nisi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis *L. 33. l. 66. D. l. 9. C. h. t. l. 30. C. de iur. dot.*, (6. ut actor teneatur dominium, ab auctore suo in se translatum, aut usucapione acquisitum, rite probare *L. 20. pr. D. de adq. rer. dom.*

§. 85. Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum posse (7. res corporales §. 1. *Inst. de action.* (8. singulares, sive per individuum, sive collective *l. 1. §. 3. l. 2. l. 3. pr. l. 16. D. h. t.* (9. commercio non

(a) *Vindicatio*, inquit Cicero de *invent. II. 53.*, est, per quam vis, & iniuria, & omnino omne, quod obfuturum est, defendendo, aut ulciscendo propulsatur. Inprimis autem, si ius in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur §. 15. *Inst. de act.* Strictissime rei vindicatio dicitur actio realis ex dominio orta.

non exemptas (a) l. 1. §. 2. l. 23. §. 1. D. h. t., (10. quae supersunt ex re nostra, quae perit, modo alii rei iunctae non fiat: siquidem hoc casu, si separari possunt, actione ad exhibendum; si non possunt, actione in factum petuntur L. 49. §. 1. l. 23. §. 3. D. h. t. l. 6. D. ad exhib. (11. non autem universitates iuris L. 56. D. h. t.

§. 86. Quum porro rei vindicatio sit actio in rem (§. 82.), facile patet, (1. eam competere adversus quemcunque possessorem, vel detentorem, modo ante sententiam possideat (b) L. 9. l. 27. §. 1. l. 26. pr. D. h. t. (2. possessionem ab auctore esse probandam L. 2. l. 18. C. de probat. l. 24. l. ult. C. h. t. (3. res, quae vindicantur, ab eodem speciatim esse designandas, ut, an possideat reus, adpareat L. 5. §. ult. l. 6. D. h. t., (4. detentores nudos auctorem nominando liberari l. 2. C. ubi in rem act. (5. non autem possessorem hic, ut in hereditatis petitione (§. 65. 3.), edere debere titulum possessionis L. 73. D. l. ult. C. h. t.

§. 87. Quemadmodum autem hereditatis petitio & adversus quosdam fictos possessores datur (§. 71.), ita & in rei vindicatione pro possessoribus habentur (1. qui dolo desierunt possidere, id quod post Hadriani

(a) Singulare quid observamus in tigno iuncto, quod, quamvis in commercio sit, vindicari tamen nequit, prohibente lege 12. tabularum. l. 23. §. 6. D. d. h. t. l. 1. D. de tigno iunct. Rationem reddidimus iam alibi *Inst.* §. 365.).

(b) At ex veteris iuris Germanici principii vindicare quis rem suam non poterat si ipse eam alteri commodasset, locasset, vel apud alterum deposuisset, illaque postea ad tertium pervenisset. Unde vetus paroemia iuris: *Hand muss Hand wahren*, id est, rem quisque suam reponere debet ab eo, cui dedit. *Ius provinc. Sax.* II. 60. Retinent hoc principium ius Lubecense, *Mey. ad ius Lub.* III. 2. 1. *Hamburgense. Stat. Hamb.* II. 2. 4. *seq.* Culmense in Prussia, *Ius Culm.* III. 4. V. 6. *Suscien. n. Loccen. Synops. iur. Suec.* XII. 5. immo & Belgicum *Groeneweg. ad §. 16. inst. de obl. quae ex del. n. 3.* Addatur *Hert. Paroem. iur. Germ.* l. 18. p. 426. (*Cont. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 13. §. 369. 370.*).

ni tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti (§. 69.), invecum eſſe, manifeſto patet ex *l. 27. §. 3. D. h. t.* (2. liti ſe offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem (§. 86. 3.), non autem (3. poſſeſſorum heredes, niſi vere poſſident *l. 42. l. 55. D. h. t.*, vel aliquid ex perſona deſuncti commiſſerunt (a) *L. 42. D. h. t.*

§. 88. Nec minus rei vindicatio, quia eſt actio in rem, datur ad conſequendam rem noſtram cum omni cauſa & acceſſionibus *L. 13. l. 17. §. 1. l. 34. l. 68. D. h. t.* Ex quo ſequitur, (1. ut & fructus pro qualitate poſſeſſionis ſint reſtituendi *L. 17. §. 1. l. 20. l. 34. D. h. t.* (2. ut & dominus poſſeſſorem ſecundum hanc poſſeſſionis qualitatem indemnem debeat praeſtare ratione impenſarum, in rem ſuam factarum *L. 37. l. 38. D. h. t.*, non tamen (3. reſfundere pretium, quo poſſeſſor rem acquiſivit *L. 3. l. 23. C. h. t. l. 2. C. de furt.*, niſi forte hic eam, alioquin perituram, a praedone, vel hoſte redemerit *L. 6. D. de captiv. & poſſim.*

§. 89. Quum itaque & hic fructus, & impenſae reſtituendae ſint pro qualitate poſſeſſionis (§. 88. 1. 2.), conſequens eſt, (4. ut regulae, ſupra traditae (§. 68. 69. 70.) & hic habeant locum, hoc tantum obſervato discrimine (1. quod hic b. f. poſſeſſor ex fructibus conſumptis nihil reſtituat, quamvis ſit factus locupletior *l. 4. §. 2. ſin. regul. l.* (2. quod m. f. poſſeſſor hic utiles impenſas tantum tollat (b) *L. 37. D. l. 5. C. h. t.* (3. quod bonae etiam fidei poſſeſſor voluptarias non deducat, ſed tollat *L. 38. ſin. D. h. t.*

§. 90.

(a) Quid ſi locupletiores ex re facti ſint heredes, quam poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſit? Tunc non actione in rem, ſed in factum conveniendos illos eſſe, monuit Iulianus *l. 52. D. h. t.*

(b) Immo & b. f. poſſeſſor eas non repetit, ſed tollit, ſi domino, iis redditis, laribus, ſepulcro avito, ſimilibusve carendum foret. Si tollere tunc paratus eſt b. f. poſſeſſor: nec id poteſt, ſi dominus tantum ſolvere velit, quantum habiturus eſſet re ablata *l. 39. D. h. t.*

§. 90. Est itaque *rei vindicatio* actio in rem (§. 82.), competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno (§. 84.), contra quemcunque possessorem verum, vel fictum (§. 86. seq.) in id, ut actor dominus declaretur, eique res restituatur (a) cum omni causa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis (§. 88. seq.).

TITULUS II.

De Publiciana in rem Actione.

§. 91. *Ratio inventae huius actionis* §. 92. *De eius natura axiomata.* §. 93. *Quis hac actione utatur?* §. 94. *An & verus dominus, & emptor?* §. 95. *Contra quem detur?* §. 96. *Quid sit?*

§. 91. Superior in rem actio ex dominio vero erat. **S** Datur autem ex *ficto* dominio (§. 81.) vindicationis species, a Publicio quodam praetore inventa (P. I. §. 523. *), a quo & *Publiciana in rem actio* adpellatur §. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. 84. 6.) desungi velis, praetor in gratiam eorum, qui rem, bona fide, & iusto titulo adquisitam, sibi traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem invenit L. 7. §. 6. D. h. t.

§. 92. Edixerat enim: *si, qui b. f. emit, id, quod traditum ex iusta causa non a domino, & non usucaptum perierit, iudicium se daturum* L. 1. pr. l. 7. §. 11. D. h. t. Ex quo edicto fluunt axiomata: I. qui b. f. & ex iusta causa rem adquisitam, sibi traditam,

(a) Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, & dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad iniurandum in litem admittitur, Si sine rei dolo res perierit, actio datur in id, quod interest l. 68. D. h. t.

tam, sibi que traditam, vindicat a tertio, eum praetor fingit utrocepisse, quum non utroceperit §. 4. *Inst. de act. 11.* Ea fictio tamen non debet obesse vero domino, sed illi, qui nullo vel infirmiore iure possidet.

§ 93. Ex priorē itaque axiomate inferimus, (1. sufficere auctori, si, quum rem emeret, & traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obesse malam fidem supervenientem (a) *L. 7. §. 11. 14. 17. D. h. t. l. 10. D. de usur. & usuc.* (2. non requiri hic, ut auctor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem *l. 7. §. 3. 4. D. h. t.*, sed (3. ut res nec vitiosa *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. h. t.*, & (4. ex iusta causa, & ad transferendum dominium habili (*Inst. §. 339. **) acquisita, & (5. tradita sit *L. 9. pr. §. 1. D. h. t.*, nisi res, & sine traditione adquiratur (*Inst. §. 339. ***) *L. 1. §. 2. l. 2. l. 3. l. 12. §. 1. D. h. t.*

§ 94. Ex eodem patet, (6. non opus esse hac actione vero domino *l. 1. §. 1. D. h. t.*, quamvis & is, ad levandum probationis onus (§. 91.), actionem hanc, si velit, eligere, vel eam cum rei vindicatione cumulare possit, (7. re duobus vendita, & uni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis (§. 83. 4.) *L. 7. §. 16. l. 9. §. 4. D. h. t.*

§ 95. Ex posteriore axiomate (§. 92. 2.) sequitur, (1. ut non detur haec actio adversus eum, qui acque bona fide, & ex iusto titulo, prius rem traditam accepit *L. 9. §. 4. D. h. t.*, nec (2. contra verum dominum, nisi sit iusta causa, quae vero domino

no

(a) Quid vero iis locis, ubi *c. ult. X. de praeser.* in foro regnat? Ibi & hic bonam fidem perpetuam requiri existimat Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Disp. XV. 13. C.* Sed perperam. Non enim in hoc iudicio id agitur, ut ius veri domini excludatur, quemadmodum in usucapione: sed ut res ab eo, qui nullo, vel infirmiore iure possidet, vindicetur. Hic autem, si malam fidem supervenientem auctori obicere auderet, excipere procul dubio videretur de iure tertii. Hillig. *Donel. enud. XX. 8. R. Struv. h. t. §. 47.*

no b. f. emtorem praeferrere suadeat *L. penult. l. ult. D. h. t. l. 63. l. 72. D. de rei vind. l. 8. § 15. D. de damn. inf. l. 7. § 7. D. h. t. l. 24. D. de except. rei iud.*, sed (3. contra eum, qui infirmiore iure possidet, atque inde semper opus esse causae cognitione *L. 37. D. mand.*

§. 96. Est itaque actio *Publiciana*, actio in rem praetoria (§. 91.), qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex iusta causa traditam, accepit (§. 93.), amissa possessione, adversus quemcunque possessorem, iure infirmiore subnixum (§. 95.), agit, ad rem, cum omni causa eodem modo, ut in rei vindicatione (§. 88. seq.), *l. 7. §. 8. D. h. t. restituendam.*

TITULUS III.

Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius
petatur.

§. 97. Quid ius emphyteusos. §. 98. Utilis rei emphyteuticarum vindicatio.

§. 97. **Q**uum utilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur (§. 84.), sane eam & emphyteutae competere oportet. Ius enim emphyteusos (a) est dominium utile (§. 89. *),
al-

(a) Non ergo hic agimus de contractu, quo ius illud constituitur (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus), sed de iure in re, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum vectigales hic sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum redditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa, & aedificia publica sacra testa servarent. si enim, sive in perpetuum, sive ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quae vectigal dicebatur. Petr. Burmann. de vectig. pop. Rom. p. 128, 148. Reliqui omnes agri, a privatis, vel ecclesiis hoc modo locati, emphyteuticarii dicebantur, quod vocabulum sub Constantini M. tempora invaluisse, suspicatur Schilt. Exercit. XVI. 66.

alteri a domino pro canone annuo concessum L. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. h. t.

§. 98. Petitur ergo ager *vectigalis*, vel *emphyteuticarius*, *utili rei vindicatione* (§. 97.) competente *emphyteutae* adversus omnem agri *vectigalis*, vel *emphyteuticarii*, possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni causa, & fructibus pro qualitate possessionis restituendum L. 1. §. ult. l. ult. D. h. t.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

De Usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

§. 99. *Ratio ordinis.* §. 100. *Quid servitus?* §. 101. *Quotuplex?* §. 102. *Quid ususfructus?* §. 103. *De eius natura axiomata.* §. 104. *Constituitur vel lege.* §. 105. *Vel adiudicatione.* §. 106. *Vel facto prioris domini.* §. 107. *Subsequente quasi traditione.* §. 108. *Quos fructus percipiat usufructuarius?* §. 109. *Ius proprietarii, & usufructuarii in re fructuaria.* §. 110. *Quis onera ferat?* §. 111. *Quomodo utendum fruendum?*

§. 99. **H**Actenus de actionibus in rem, ex iure hereditario, & dominio ortis. Sequitur tertium ius in re, puta *servitus*, cuius occasione (a) actiones *confessoria*, & *negatoria* competunt.

§. 100.

(a) *Confessoria* actio est ex servitute; *negatoria* tantum occasione servitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Unde caute Ulpianus actiones *confessoriam* & *negatoriam de servitutibus competere*, ait, non ex *servitutibus* l. 2. §. D. si serv. vindic.

§. 100. *Servitus est ius in re* (P. I. * 196.) *aliena, quo dominus aliquid pati, vel non facere tenetur in suo, ad alterius utilitatem.* Ex qua definitione per se liquet: I. servitutem ratione dominantis esse ius in re aliena L. 26. D. de serv. urb. praed. l. 5. pr. D. si usufr. per. II. ratione servientis eam consistere in patiendi, vel non faciendo, & III. nunquam in faciendo (a) L. 15. §. 1. D. de servitut.

§. 101. *Servit autem vel res personae, vel res rei, id est praedium praedio.* Et hinc aliae sunt servitutes personales, veluti *ususfructus, servitus operarum, usus, habitatio*, de quibus hoc libro agitur. Aliae reales, vel *praediales*, de quibus libro inlequente dicemus L. 1. D. de serv.

§. 102. *Uti, & frui differant, ut minus, & maius.* *Usus* enim necessitate circumscribitur, *fructio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem, voluptatemque pertinet. Seneca de vit. beat. cap. 10. Utrumque opponitur *abusui*; quia salva re *utimur*, & *fruimur*, disperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. Donat. ad Terent. prol. Andr. Et iam facile intelleges definitionem, quod *ususfructus* sit *ius rebus alienis* (b) *utendi fruendi, salva earum substantia* L. 1. D. h. t.

§. 103. Ex qua definitione fluunt axiomata: I.
Hein. Pand. Tom. I. O usus.

(a) Aliud tamen veteri iure Germanico. cuius hodiernum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis, & cauponis bannariis, in bonis censiticis, ex quibus a possessore census praestandus. quum tamen sit dominus similibusque iuribus, passim per Germaniam obviis. Vid. Strykii *Us. hodiern. Digest. tit. de serv. §. 4. 5.* & Ger Gottl. Titii. *Diff. de servit in faciendo consistente* (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 5. §. 130. seqq.).

(b) Ergo huc non pertinet *ususfructus causalis*, domino in re sua competens L. 78. pr. D. de iure dot. L. 21. §. 3. D. de except. rei iud. L. 126. §. 1. D. de verb. oblig. Hic enim non servitus est, sed pars dominii L. 4. D. h. t. Nec *legatum reditus*, quia hic fructus non ipse legatarius percipit, sed heres praestit L. 88. D. de usu, & usufr. leg.

ususfructus competit in re aliena. II. ususfructuarius omnes fructus, & ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinentes, percipit. III. uti tamen & frui, non abuti, debet.

§. 104. Quum itaque ususfructus competat in re aliena (§. 103. 1.), dominium autem, vel conventionem, vel lege, vel testatoris voluntate, restringatur (§. 78.), consequens est (1. ut & ususfructus detur legitimus, qualis est (α qui patri competit in peculio adventitio filii (*Instit.* §. 480. *seq.*) l. 6. *D. de bon. quae lib.*, nec non (β in parte bonorum emancipati dimidia §. 2. *Inst. per quas pers. cuiq. adqu.* l. 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* (γ coniugi egenae in portione, in quam ex bonis mariti una cum liberis succedit, *Nov.* 117. *cap.* 1., denique (δ viduae binubae in bonis a coniuge mortuo acceptis *L.* 3. l. 5. *C. de sec. nupt.* *Nov.* 22. *cap.* 46. (a).

§. 105. Ex eodem principio facile redditur ratio, (2. cur lex & iudici id indulgeat, ut in iudiciis divisorii, si res aliter exitum habere nequeat, uni usumfructum, alteri proprietatem, deducto usufructu, adjudicare possit §. 4. *seq. Inst. de offic. iud.* l. 6. §. 1. *D. h. t.* l. 6. §. 10. *D. comm. div.* *L.* 16. §. 1. *D. fam. l. ercif.*

§. 106. Denique eo minus dubitandum, (3. quin possit unusquisque in re sua alteri usumfructum constitucere. modo libera ei sit administrandi facultas *arg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*, (4. quin id fieri possit & per stipulationem, & per ult. voluntatem §. 1. *Inst.* l. 6. *pr. D. h. t.* l. 80. *D. de legat.* 1. (5. & expressa conventionem, & tacita, qualis est 10. annorum inter praesentes, 20. inter absentes patientia *l. ult. fin. C.*

(a) Moribus Germaniae & marito, constante matrimonio, debetur ususfructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Ius prov. Saxon.* l. 31. *Carptz. Part.* 2. *const.* 15. *def.* 25. Non ergo hic ususfructus probandus ex *L.* 9. §. 3. *D. de iur. dot.* *L.* 11. *C. de pact. conv.* quum ius Romanum illum plane ignoret. *Conf. Elem. iur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 2. §. 40.

C. de long. temp. praeser. (6. & pure, & in diem, & sub conditione L. 5. C. h. t. l. 16. §. 2. D. fam. ercif.

§. 107. Quumque usufructus sit ius in re (§. 103. 1.), consequens est (Inst. §. 139. **), (7. ut ex stipulatione tantum ius personale nascatur; adeoque eam sequi debeat quasi traditio, in usufructuarii, & proprietarii patientia, consistens L. ult. D. de serv. l. 1. D. de serv. praed. rust. l. 11. §. 1. D. de Public. in rem act. (8. ut ea traditione opus non sit in usufructu, a lege, vel per adjudicationem, vel per ultimam voluntatem constituto (Inst. ibid.) l. ult. D. de serv. leg. §. ult. Inst. de off. iud.

§. 108. Quum porro usufructuarius omnes fructus, & ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinentes, percipiat (§. 103. 2.), sequitur, (1. ut omnes fructus, *ordinarie* ex re provenientes, suos faciat L. 7. pr. l. 9. pr. l. 29. l. 41. l. 59. §. 1. D. h. t., non autem thesauros, partumve ancillarum, foetus secundos, qui in fructu esse negantur L. 8. l. 68. D. h. t. §. 37. Inst. de rer. div. l. 28. §. 1. D. de usur. & fruct. l. 7. §. 12. D. solut. matrim., (3. ut ea omnia licita sint usufructuario, sine quibus fructus percipere non posset L. 1. §. 1. D. si usus. pet l. 44. §. 9. D. de legat. 1. l. 73. h. t.

§. 109. Ex eodem colligas, (4. proprietarium fundo fructuario imponere non posse servitutem L. 15. §. ult. l. 16. D. h. t., (5. usufructuarium fructus posse vendere, locare, precario concedere, modo, si naturales sint, ipse per se, vel alium eos perceperit §. 36. Inst. de rer. divis. l. 12. §. 5. l. 27. l. 48. §. 1. D. h. t., vel civilium, ex praedio urbano percipientorum, dies iam cesserit L. 16. D. h. t. (6. eundem tamen ipsum usumfructum alii, quam proprietario, cedendo nihil agere §. 3. Inst. h. t.

§. 10. Nec male ex eodem principio intulere veteres, (7. usufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, stipendia, rei fructuariae

imposita, solvere debere *L. 7. §. 2. l. 27. §. 3. l. 64. sequ. D. h. t. l. 28. de usufr. leg. l. 2. C. de annon. & tribut.*

§. 111. Denique quia utendum fruendum est salva rei substantia (§. 103. 3.), sequitur, (1. ut verus usufructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo absumimus, (2. ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui possimus, si renascantur *L. 7. §. 13. D. solut. marr.* (3. ut usufructuarius rem merito reficiat, vel, si ob impensarum magnitudinem nolit, eam derelinquere possit, modo eam non sua culpa reddiderit deteriorem *L. 7. §. 2. 3. l. 64. l. 95. D. l. 7. C. h. t.*, (4. ut recte colere, & quasi paterfamilias uti; adeoque in locum demortuorum capitum ex foetu submittere, & in locum mortuarum vitium, arborumve alias substituere debeat §. 38. *Inst. de rer. divis. l. 9. §. 2. l. 65. 68. §. ult. l. 69. sequ. D. h. t.* (5. ut tamen ei fas non sit, rem in aliam, melioremve formam transmutare *L. 13. §. penult. D. h. t. iunct. l. 44. l. 73. D. h. t.*

TITULUS II.

De Usufructu adcrecendo.

§. 112. Quid ius adcrescendi? §. 113. Quomodo usufructus adcreseat?

§. 112. **U**sufructus & per modum legati relinqui solet (§. 106. 4.). In legatis locus est iuri adcrescendi, quod est ius, quo, deficiente uno ex collegatariis, eius portio adcrescit porcioni reliquorum, quocunque modo coniunctorum (*Inst. §. 624.*). Idem ius & in usufructu obtinet, nisi quod hic usufructus personae, non portio portioni adcrescit *L. 33. fin. D. usufr.*

§. 113.

§. 113. Ex quo sequitur, (1. ut usufructus adcre-
 scat, quamvis collegatarius iam usufructus sit l. 1. §.
 3. *D. h. t.*, secus ac in aliis legatis *L. un. §. 4. C.
 de caduc. toll.* (2. ut usufructus adcreseat collegatario,
 qui ipse partem suam amisit, nec deficiens portio hoc
 casu ad proprietarium redeat l. 10. *D. h. t. l. 33. §. 1.
 D. de usufr. l. 3. ult. D. h. t.*, secus denuo ac in aliis
 legatis.

TITULUS III.

Quando dies Usufructus Legati cedat.

§. 114. Quando dies legatorum cedat? §. 115. Quando
 dies usufructus legati?

§. 114. **D**ies legatorum cedere dicitur, ex quo de-
 beri coeperunt *L. 213. D. de verb. signif.*
 Debentur autem hodie (a) legata, pure, vel in cer-
 tum diem relicta, statim a morte testatoris: sub con-
 ditione, vel in diem incertum relicta conditione, vel
 die existente *L. 5. §. 1. 2. l. 21. l. 22. D. quando
 dies legat. vel fid. ced.*

§. 115. Enimvero & hic a reliquis legatis disce-
 dit usufructus; quia (1. pure relicti dies cedit ab
 adita hereditate (b) *L. un. §. 2. D. h. t.* (2. in diem,
 vel sub conditione relicti, die, vel conditione existen-
 te *l. un. §. 3. D. h. t. l. 3. D. quando dies leg. ced.*
 (3. in singulos annos, vel menses relicti non semel,
 sed a cuiusvis anni, vel mensis initio, quasi plura es-
 sent legata *L. un. pr. & §. 1. D. h. t.*

O 3

TI.

(a) Ita & iure vetere, quod ius reduxit Iustinianus, ne
 heredes legatariorum, ante apertas tabulas, aditamve heredita-
 tem, legatis privarentur *L. un. §. 5. C. de caduc. toll.* Ante Iu-
 stinianum ex lege Julia, & Papia legatorum plerorumque dies
 cedebat a momento apertarum tabularum. Fusius rem expo-
 sumus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Pop. III. 2.*

(b) Ratio enim, cur Iustinianus diem legatorum a morte
 testatoris cedere iussit, erat favor heredum legatarii (§. 114.
 *). Hic vero cedat in usufructu, qui ad heredes non transmit-
 titur *L. un. §. 6. D. de cad. toll.*

TITULUS IV.

Quibus modis Ususfructus, vel Usus amittitur.

§. 116. *Finitur ususfructus morte usufructuarii.* §. 117. *Capitis deminutione.* §. 118. *Rei interitu.* §. 119. *Consolidatione.* §. 120. *Non usu.* §. 121. *Lapsu temporis, vel existente conditione, itemque soluto iure constituentis.* §. 122. *Quid iuris finito usufructu?*

§. 116. **E**X iisdem, quae hactenus stabilivimus, principiis, facile ostendi poterit, quibus modis ususfructus amittatur. Quia enim est servitus personalis (§. 101.), consequens est, (1. ut finiatur (1. morte usufructuarii §. 2. *Inst. de usufr.*, adeoque (2. non transeat ad heredes, nisi his diserte fuerit relictus, quo casu ille tantum ad primos heredes transit *L. 5. pr. D. l. 14. C. h. t.* (3. ut filio relictus usufr. (quia per hunc patri acquiritur (P. I. §. 146. 2.)), mortuo filio, non extinguatur, sed patri salvus sit *L. ult. C. de usufr.* (4. ut, quia longissima hominis aetatis est centum annorum (P. I. §. 130.), ususfructus, civitati, vel universitati relictus, circumacto eo aevo expiret *L. 56. D. de usufr. l. 8. D. de usufr. leg.* (5. ut, finito usufructu, ad heredes nihil transeat, praeter fructus naturales perceptos *L. 13. D. h. t.*, & pensiones, ex praedio non frugifero, quarum dies cessit (§. 109. 5.), ex frugifero, quae debentur ex fructibus, iam a colono ante mortem fructuarii perceptis *L. 26. & l. 58. D. de usufr.*

§. 117. D'inde quum haec servitus sit personalis; per capitis deminutionem autem maximam, & mediam aliquis civilem mortem obire censetur (P. I. §. 506.), consequens est, (6. ut finiatur II. *maxima, & media capitis deminutione* (a) §. 3. *Inst. de usufr. l. 1. l.*

(a) Olim etiam minima ob imaginariam causam servilem (P.

1. l. 2. §. 1. l. 3. *D. h. t.*, adeoque (7. & civitas aratrum passa uti frui designat *L. 21. D. h. t. Petr. Fab. Semeſtr. I. 8.*

§. 118. Quia porro usufructus est ius in re aliena (§. 102.), sequitur sane (1. ut extinguatur III. re ita intereunte, ut non eadem maneat *L. 23. D. §. 3. Inst. de usufr. l. 30. l. 5. §. 2. seq. D. h. t.*, non autem (2. si ita sensim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat *L. 10. §. 1. D. h. t.*, nec (3. si ab inundato fundo aqua recesserit *L. 23. D. h. t.*, nec (4. si ager ab hoste occupatus, vel servus captus fuerit liberatus *L. 26. D. h. t.*

§. 119. Ex eodem principio patet, (3. usufructum finiri *consolidatione*, sive cessione (§. 109.), (6. sive ex quacunque alia causa proprietas cum usufructu coniungatur §. 3. *Inst. de usufr. l. 17. l. 27. D. h. t.*

§. 120. Praeterea quum usufructus in iure consistat (P. I. §. 193.), iura autem non usu decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes, amittantur; consequens est, (1. ut & usufructus V. non usu extinguatur (a) *l. penult. §. 1. C. de usufr. l. 13. C. de serv.*, adeoque & (2. qui parte non utitur, pro parte illa usufructum amittat *L. 25. D. h. t.*

§. 121. Quum denique per stipulationem, & ultimam voluntatem usufructus vel pure, vel sub conditione, vel in diem, a priore domino constitui possit (§. 106. 6.), finiri sane illum oportet VI. lapsu temporis, si in diem; vel existente conditione, si sub conditione sit constitutus *l. 15. D. h. t. l. 5. C. de usufr.*

O 4

item-

(P. I. §. 173. 1. 179. 508.) Paull. *Sent. recept. III. 6.*, quod mutatum ab Imperatore *l. penult. §. 2. C. de usufr.*

(a) An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione usufructuaria securus est *L. 13. §. 2. D. de usufr. l. 1. §. 4. D. usufr. quemadmodum. cau.* Nec obstat §. 3. *Inst. de usufr.*, ubi non uti per modum, & tempus est non quasi possidere per iustum tempus: eum *ex l. 16. C. de usufr.* ad quam respicit Imperator patet. Modus ergo utendi consistit in quasi possessione, & perceptione fructuum.

itemque VII. *solutio iure constituentis temporario* l. 16. l. 19. *D. h. t. l. 8. §. 2. De peric. & comm. rei vend.* l. 54. *D. de reg. iur.*

§. 122. Corollariorum loco addendum, (1. eosdem modos communes esse *usufructui*, & *usui*. *Rubr. D. h. t.* (2. finitum *usufructum* cum proprietate consolidari §. 4. *Inst. de usufr.*, nisi adsit coniunctus collegatarius, cui possit adcrefcere (§. 113.) *L. un. §. 4. C. de caduc. toll.*

TITULUS V.

De *Usufructu* earum rerum, quae usu consumuntur, vel mutantur.

§. 123. *Quid quasi usufructus?* §. 124. *Eius natura.* §. 125. *Eius differentia a mutuo.*

§. 123. **V**erum *usufructum* in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus (§. 111. 1.) *Cic. Topic. 3.* At postquam senatus censuit, omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, *usufructum* legari posse l. 1. *D. h. t. Ulp. Fragm. XXIV. 26. sequ. Antiq. Rom. II. 6. 7. p. 400.* etiam in fungibilibus rebus constitui coepit *quasi usufructus*, qui nihil aliud est, quam *ius abutendi* (§. 102.) *rebus alienis fungibilibus* (id est, quae numero, mensura, & pondere constant l. 2. §. 1. *D. de reb. cred.*), praestita cautione, finito hoc *quasi usufructu*, res eiusdem quantitatis, & qualitatis, earumve aestimationem, proprietario restitutum iri §. 2. *Inst. h. t. l. 7. 8. D. h. t.*

§. 124. Ex qua definitione facile patet, (1. iisdem modis constitui *quasi usufructum*, ac *usufructum* *L. 1. l. 2. D. h. t.* (2. ei locum esse in rebus omnibus, quae usu consumuntur; adeoque & in vestimen-

tis (a) §. 2. *Inst. h. t.* (3. cautionem de re aequa bona, eiusve aestimatione, finito usufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi huius servitutis substantiam §. 2. *Inst. de usufr.* (4. finire quasi usufructum morte, & capitis deminutione l. 9. l. 10. *D. h. t.*, non autem rei interitu, non usu, &c.

§. 125. Ex eo simul liquet, (5. quid intersit inter quasi usufructum, & mutuum; quippe quod & sine cautione subsistit, & saepe cum usuraria conventionione coniunctum est, nec ad dies vitae dari solet, & semper obligat debitorem ad tantundem in eodem genere restituendum.

TITULUS VI.

Si Usufructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. 126. *Quae actiones de usufructu competant?*

§. 126. **Q**uia usufructus est servitus (§. 100.), occasione autem servitutum dentur actiones *confessoria*, & *negatoria* (§. 99.), easdem etiam de usufructu competere, palam est. *Illa* enim usufructuarius ius suum a quovis turbatore vindicat; *haec* dominus negat, alii id ius in re sua competere *L. 5. §. ult. D. h. t.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *Lib. 8. tit. 5.*

TL

(a) Nec obstat l. 15. §. 4. *D. de usufr.* In vestimentis enim & verus usufructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire iusserit; & quasi usufructus, si legatario praeciperit, ut similia, vel eorum aestimationem restitueret, eoque nomine caveret proprietario.

TITULUS VII.

De Operibus Servorum . .

§. 127. *Quid servitus operarum ? §. 128.
Eius natura .*

§. 127. **H**Actenus de prima servitute personali, nempe de *usufructu*. Sequitur iam altera servitus, puta, *operarum* (§. 100.), quae nihil aliud est, quam *ius utilitatem ex servi alieni operis, earumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc servitutem modo ad *usumfructum*, modo ad *usum*, retulisse videantur *l. 3. l. 4. l. 5. D. h. t.*, plus tamen est in *usufructu*, & minus in *usu*, quam in servitute *operarum*; adeoque recte pro singulari, ac diversa servitutum personalium specie habetur *L. 1. §. 9. D. ad leg. Falc. l. 5. §. 3. D. usufr. quemadm. cav.*

§. 128. Ceterum ex hac definitione consequitur, (1. ut, cui hoc ius competit, is omne commodum ex operis, earumque mercede, non & alia lucra per servum percipiat, e. g. hereditatem, (2. ut & servi operas locare possit *L. 3. D. h. t.*, (3. ut, quum operae in facto consistant, huius servitutis dies cedat a die, quo indictae sunt, non ab adita hereditate *L. 1. D. h. t. l. 7. D. de usufr. leg.*, (4. ut ob eandem rationem haec servitus non extinguatur capitis deminutione *l. 2. D. h. t. l. 2. D. de usu leg.*, nec morte naturali, sed *usucapione* *L. 2. D. eod.*

TITULUS VIII.

De Usu, & Habitatione.

§. 129. *Definitiones, & axiomata.* §. 130. *Usus fundi, aedium, pecoris.* §. 131. *Habitationis effecta.*

§. 129. **R**eliquae servitutes personales sunt *usus*, & *habitatio*, de quibus hoc titulo agitur. Et *usus* quidem est *ius alienis rebus utendi* (§. 102.) *salva earum substantia* §. 1. *Inst. h. t., habitatio autem ius, aedes alienas, salva earum substantia, inhabitandi* §. 5. *Inst. eol.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. *usus* sola necessitate circumscribitur (a) (§. 102.). II. *habitatio* in solo facto habitationis consistit. Ceterum hae tres servitutes, hactenus recensitae, usufructui fere vicinae sunt, & iisdem modis adquiruntur (§. 194. *sequ.*).

§. 130. Quum itaque *usus* necessitate tantum circumscribitur (§. 129. 1.), sequitur, (1. ut, qui *fundi* usum habet, possit oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis, & lignis, ad usum quotidianum uti, non foliis (b), oleo, frumento, frugibus, nisi modice; immo ne illis quidem ad compendium L. 10. §. 4. l. 12. pr. §. 1. D. 1. *Inst. h. t.* (2. ut usufructarius *aedium* cum uxore, liberis, familia ibi habitare, & vix hospitem recipere, nullam autem partem *aedium* alii locare possit l. 2. §. 1. l. 3. *seq. l. 10. pr. §. 1. 2. 3. D. §. 2. Inst. h. t.* (3. ut usufructarius *pecoris* stercore, ad stercorendum agrum, itemque modico lactis, & lanae, uti possit §. 3. *Inst. h. t.*

§. 131.

(a) Unde *usui fructus deesse*, eleganter dicitur in l. 14. §. 1. D. h. t.

(b) Ita Florentiae legitur, quum in aliis editionibus sit: *dolis*. Vid. *Addit. nostr. ad Vinn. h. t. §. 4.*

§. 131. Quandoquidem deinde habitatio in solo facto habitationis consistit (§. 129. 2.), recte inferitur a veteribus (1. eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare *l. 13. C. de usuf.*, verum etiam (2. ea indistincte aliis utenda concedere, vel locare posse §. 5. *Inst. ad l. 13. C. eod.* (3. habitationem nec capitis deminutione, nec non usu perimi *l. 10. pr. D. h. t.*, quum usus contra iisdem modis & adquiratur, & amittatur, quibus usufructus *L. 1. §. 1. D. pr. Inst. h. t.*

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

§. 132. *Cautionis usufructuariae definitio.* §. 133. *Quomodo praestanda?* §. 134. *A quibus, & cui cavendum?* §. 135. *De quo cavendum?* §. 136. *Quando haec cautio cesset?*

§. 132. **E**xplicatis singulis servitutibus personalibus, id, quod omnibus commune est, expenditur; nimirum cautio usufructuaria, quae est cautio, a praetore inventa, qua proprietarius de salva rei fructuariae substantia securus praestatur *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 133. Quum itaque praetoria sit haec cautio (§. 132.), consequens est (P. I. §. 300. 1.), (1. ut praestanda sit datis fideiussoribus *L. 13. pr. D. l. 4. C. de usuf.*, (2. ut ne a testatore quidem remitti possit *L. 1. C. de usuf.*

§. 134. Quumque ea securus praestetur proprietarius (§. 132.), sequitur, (1. ut caveri debeat ab usufructuario unoquoque *l. 1. l. 4. C. de usuf. l. 1. §. 2. l. 5. §. 1. l. ult. D. h. t.* (2. & quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus *L. 8. D. h. t. l. 13. pr. D. de usuf.*, (3. ut non praestitam cautio-

tionem proprietarius, re iam tradita, conditione ex lege petere *L. 7. pr. D. h. t. l. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer.*, vel ipsam rem vindicare, & exceptionem usufructuarii replicatione non praestitae cautionis elidere possit *L. 7. pr. D. h. t. (4. ut proprietarius hanc cautionem recte remittat L. 46. D. L. penult. C. de pact.*

§. 135. Denique quum caveat usufructuarius, substantiam rei salvam fore proprietario (§. 132.), non obscurum sane est, (1. cautionem hanc duo capita complecti; alterum, *fructuarium usum fructuum boni viri arbitratu.* (§. 111.) *L. 1. §. 6. D. h. t. l. 13. D. de usufr.*, alterum, *eundem, quum ususfructus ad eum pertinere desierit* (§. 116. *sequ.*), *restituturum, quod inde exstabit* *l. 3. pr. §. 1. D. h. t.*, (2. hanc cautionem ab illa, quam quasi usufructuarius praestat, esse diversissimam (§. 124.).

§. 136. Cessat tamen haec cautio, (1. in usufructu, patri a lege constituto *L. ult. §. 4. D. l. 6 §. 2. C. de bon. quae lib.* (2. si fisco hoc ius concessum *L. 1. §. 18. D. ut legat. vel fideic. caus.* (3. usufructu pure, proprietate eidem in diem legata *L. 9. §. 2. D. h. t.* (4. si proprietarius, huic iuri, in sui favorem invecito, vel expresse, vel tacite renunciaverit, cautionemque remiserit *L. 46. D. l. penult. C. de pact. l. 71. D. ad leg. Falcid.*

LIBER OCTAVU

TITULUS I.

De Servitutibus.

§. 137. *Servitus praedialis quid?* §. 138. *Praedia urbana, & rustica.* §. 139. *Servitutes vel rusticorum, vel urbanorum praediorum.* §. 140. *Adfirmativae, & negativae.*

§. 137. **S**ervitutes personales, de quibus superiore libro actum, iam excipiunt reales (§. 101.), quas in eo consistere diximus, quod praedium serviat praedio §. 3. *Inst. h. t. l. 1. §. 1. D. comm. praed.* Et eae *κατ' ἐξοχὴν* servitutes dici solent.

§. 138. *Praedia* sunt vel urbana, quo nomine omnia aedificia, & loca, habitationi, vel voluptati destinata *L. 198. D. de verb. signif.*, vel rustica, quo omnia loca, fructibus colligendis destinata, veniunt, sive aedificia sint, sive fundi *L. 211. D. eod.*, sive ruri, sive in urbe posita; siquidem urbana, vel rustica praedia non locus facit, sed materia *d. L. 198. D. de verb. signif.*

§. 139. Quum itaque praedia, quibus servitutes praestantur, vel rustica sint, vel urbana (§. 138.), servitutes quoque praediorum rusticorum dicuntur, quas praedium debet praedio rustico; urbanorum quas praedium debet praedio urbano *L. 1. D. h. t. Illae in solo; hae in superficie consistere dicuntur in l. 3. D. h. t. l. 20. D. de serv. praed. urb. l. 13. D. de serv. praed. rust.*

§. 140. Quumque ea porro sit servitutum natura, ut dominus praedii servientis aliquid pati, vel non facere teneatur in suo praedio (§. 100. 2.), inde est, quod servitutes praediales dividantur in adfirmativas, & negativas, quarum illae in patiando; hae in non patiando.

TITULUS II.

De Servitutibus Praediorum Urbanorum.

§. 141. *Variae servitutes praediorum urbanorum.*
 §. 142. *Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi.*
 §. 143. *Proiciendi, & protegendi.* §. 144. *Altius tol-*
lendi, & non tollendi. §. 145. *Stillicidii, fluminis, fo-*
raminis. §. 146. *Fumi immitendi, & cloacae* §. 147.
Luminum, & ne luminibus officiat, prospectus, & ne
ei officiat. §. 148. *Annon plures dentur?*

§. 141. **P**rimum genus servitutum realium sunt il-
 lae, quae praediis urbanis praestantur,
 & partim ob commodiorem aedificationem, partim ob
 aquam, fumum, sordesque, partim ob lumen, & pro-
 spectum inventae sunt.

§. 142. Ad commodiorem aedificationem compa-
 ratae sunt I. servitus oneris ferendi, quae est ius ae-
 dium nostrarum partem imponendi vicini columae, vel
 parieti §. 1. *Inst. h. t.* II. Servitus tigni immittendi,
 quae est ius tignum ex suo aedificio immittendi in pa-
 rietem vicini, ut ibi requiescat *L. 20. l. 25. D. h. t. l.*
242. §. 1. D. de verb. sign. Priorem servitutem vulgo
 dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parietis aliquid facere,
 puta parietem reficere, teneatur (a) *L. 33. D. h. t. l.*
6. §. 2. D. si serv. vind.

§. 143. Ad eundem finem comparata est III. ser-
 vitus proiciendi, quae est ius tignum, vel partem aedifi-
 cii nostri provehendi, ita ut solo, vel areae alienae immineat,
 nec

(a) Sed in istis tamen legibus non est quaestio, an do-
 minus praedii servientis teneatur reficere columnam, vel pa-
 rietem: sed an tale pactum iniri possit, ut reficiat? Quidam
 id negabant, quod servitus consistere nequeat in faciendo (§.
 100. 3.). Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur
 ad faciendum; siquidem ei salva sit libertas. derelinquendi co-
 lumnam, vel parietem. Itaque, si non intercesserat huiusmodi
 pactum, procul dubio sequendum erat ius commune.

nec usquam tamen in illa requiescat. Quo & Maeniana, & fuggrundia pertinent L. 242. §. 1. D. de verb. signif. IV. Servitus protegendæ, quæ est ius protectum habendi supra alienam aream ad arcendas imbrium iniurias L. 2. D. h. t. d. l. 242. §. 2. D. de verb. signif.

§. 144. Nec minus huic referendæ servitutes V. altius tollendi, & VI. altius non tollendi, quarum illa esse dicitur ius aedes nostras altius tollendi contra futurum, quod vicino ius prohibendi indulget (Inst. §. 405.) l. 12. §. 1. C. de aedif. priv. Haec ius prohibendi vicinum, quo minus aedes suas tollat altius §. 1. Inst. l. 2. D. h. t.

§. 145. Aquæ causæ inventæ sunt servitutes VII. stillicidii vel recipiendi, vel non recipiendi; & VIII. fluminis itidem vel recipiendi, vel non recipiendi, & IX. foraminis. Stillicidium dicitur, ubi aqua pluvia stillatim cassitat; flumen, quando in canales collecta cum impetu ruit L. 20. §. 3. 4. D. h. t. (a). Quod si itaque mihi ius est aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit hæc servitus stillicidii, vel fluminis recipiendi; sin mihi ius est prohibendi, ne in suum derivet, sed mihi concedat, habebimus servitutem fluminis vel stillicidii non recipiendi L. 28. l. 2. D. h. t. Add. Pagenst. Admon. ad Pand. h. t. §. 97. seq. Si mihi denique ius est foramen, in imo pariete apertum, habendi, pavimenti proluendi causâ, erit servitus foraminis; modo eo quidquam aquæ pluviae perveniat L. 28. D. h. t.

§. 146. Ad fumum, & sordes pertinent X. servitus fumi immittendi; id est, ius immittendi fumum in superiora aedificia l. 8. §. 5. D. si serv. vind. & XI. servitus cloacæ, vel ius cogendi vicinum, ut sordes nostras in suam aream recipiat L. 7. D. de serv. l. 1. §. 4. D. de cloac.

§. 147. Denique luminis prospectusque causâ re-
per-

(a) Alias enim non haberet causam perpetuam; adeoque nec esset servitus (Inst. §. 395.).

pertae sunt servitutes XII. Luminum, quae est ius in pariete vicini, vel communi fenestras aperiendi L. 4. l. 40. D. h. t. XIII. Servitus ne luminibus officiat, quae est ius prohibendi vicinum, ne quid faciat in suo, quo fenestrae nostrae obstruantur L. 4. l. 15. l. 17. pr. §. 1. l. 23. D. h. t. XIV. Servitus prospectus, quae est ius in praedium vicini prospiciendi L. 12. l. 16. D. h. t. XV. Servitus denique, ne prospectus officitur, quae est ius prohibendi vicinum, ne quid in suo faciat, quo liber quaquaversum prospectus nobis interceptetur L. 13. l. 15. D. h. t.

§. 148. Nullam est dubium, quin plures esse possint huius generis servitutes pro diversa ratione aedificandi, & habitantium necessitate. Exempla habes in l. 17. §. 1. & l. 8. §. 5. D. si serv. vind.

TITULUS III.

De Servitutibus Praediorum Rusticorum.

§. 149. Servitutes praediorum rusticorum. Iter, actus, via. §. 150. Cur via actum, & iter; actus iter tantum comprehendat? §. 151. Servitutes aquaeductus, aquae huius, pecoris ad aquam adpulsus. §. 152. Ius pascendi, & compascui §. 153. Aliae servitutes per lancem saturam.

§. 149. SEquuntur servitutes praediorum rusticorum, quarum praecipue sunt. I. iter. II. actus III. via. Iter est ius cundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus est ius agendi iumentum vel vehiculum. Via ius vehundi, (ita legendum videtur) agendi, & ambulandi (a) pr. Inst. de serv. l. 1. D. h. t. Hein. Pand. Tom. I. P §. 150.

(a) Recte hic intelligenda vocabula. Ire est porro & ulterius pergere ad negotia persequenda. Ambulare est animi causa spaciis factis in eadem vestigia reflectere. Auf. Popm. de differ. verb. Lib. 1. p. 30. Utrumque vocabulum iungunt veteres,

§. 150. Hic earum servitutum finis pascere videbatur, ut singulis his servitutibus certum spacium attribueretur. Et *viam* quidem 8. pedum in porrectum 16. in anfractum fuisse, novimus *L. 8. D. h. t.* Nec minus de *actu* constat, illum quatuor pedes in porrectum habuisse. Varr. de ling. Lat. IV. 4. *Iter* procul dubio duorum, vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad pascientium arbitrium rediisse videatur *L. 13 §. 2. D. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* & *actus*, & *iter*, *actus iter* duntaxat in se comprehendat *L. 7. D. h. t. l. 13. D. de serv. Grut. Inscr. pag. 201. num. 3.*

§. 151. Proximae sunt servitutes IV. aquaeductus. V. aquae hauritus; & VI. pecoris ad aquam adpulsus, quorum ista in iure aquam ad praedium nostrum per fundum alienum ducenti *L. 1. pr. D. h. t.* illa in iure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni (*Inst. §. 395.*) ad praedii nostri utilitatem hauriendi (a) *L. 5. §. 1. l. 9. D. h. t.*, haec denique in iure pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi consistit *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 152. Sequitur VII. *Ius pascendi pecora praedii nostri in alieno fundo, in perpetuum praedio nostro constitutum* *l. 4. D. de serv. praed. rust.* Ex qua definitione consequitur, (1. ut cum servitute hac confundendum non sit *ius compascui*, quod vicini sibi iure mutui precarii concedunt. Stryk. *Uf. hod. D. h. t. §. 15.* (2. ut, si pastura utrique sufficit, servientis prae-

teres, ne quis sola necessitate finiri existimet has servitutes: quia alioquin solius voluptatis causa servitutes constitui non solent *L. 3. pr. D. de serv. Vehiculum* hic intelligendum videtur trasatile, quod manu duci, agique, aut propelli solet. Bynkersh. *Obs. IV. 7.*, cui & coniecturam debeo, quod pro eundi legendum sit *vehundi*.

(a) Meminimus praedii dominantis: quia si non in usum praedii sed personae conceditur aquae hauritus, vel pecoris ad aquam adpulsus, non *realis* haec servitus est, sed *personalis* *L. 14 §. 3. D. de alim. & cib. leg.*, pro qua tamen in dubio non est praesumptio *l. 20. §. 3. D. h. t.*

praedii pecora simul ibi pasci queant, modo sana sint (3. Ut, si non sufficiat utrique, aequissimum videatur, utrique certum numerum arbitrio boni viri praefiniri, quamvis servientis praedii pecora praeferenda esse vulgo, licet perperam, colligant ex l. 13. §. 1. D. comm. praed. & l. 6. C. de serv. Vid. Stryk. *ibid.*

§. 153. Plures passim occurrunt aliae servitutes praediorum rusticorum, veluti ius calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae L. 1. §. 1. D. h. t., iura item pedamenta sumendi, fructus cogendi, coactosque habendi in alterius villa l. 3. §. 1. D. h. t., tugurium in alieno positum habendi l. 6. §. 1. D. h. t., terram, rudus, saxa iaciendi, posita habendi, provolvendi in alieno l. 3. §. 2. D. h. t., navigandi in alieno lacu, vel stagno l. 23. §. 1. D. t., uvas in alieno torculari exprimendi l. 14. *fin.* D. de alim. & cib. leg., aves capiendi in alieno l. 16. D. h. t., sterquilinum, ad alienum parietem positum, habendi L. 17. §. 2. D. si serv. vind. Ut autem omnes hae servitutes facile ex ipsis definitionibus intelliguntur; ita nullum est dubium, quin pro diversa rei rusticae ratione innumerae aliae constitui possint.

TITULUS IV.

Communia praediorum urbanorum, & rusticorum.

§. 154. Cur de communibus praediorum hic agatur?
 §. 155. Modi servitutem constituendi. §. 156. Quis servitutem constituat? §. 157. Quis adquirat? §. 158. Quibus modis constituentur, & adquirantur servitutes?
 §. 159. An in diem, & sub conditione? §. 160. Communia servitutum attributa.

§. 154. **I**nter rusticorum, urbanorumque praediorum servitutes non una olim erat differentia. Quum enim illae essent *res mancipi*; hae *nec mancipi*
 P 2 (Inst.

(*Inst.* §. 330. *) *Ulp. Frag.* 19., illae fere in solo, hae in superficie consistent (§. 149.), fieri non possunt, quin & effectis discreparent, quamvis hodie, sublato inter *res mancipi*, & *nec mancipi* discrimine, pleraeque differentias ignoremus. Hic tantum communia utriusque generis servitorum considerantur. Communes autem sunt I. modi constituendi servitutes; communia II. servitorum attributa; communes III. actiones; communes denique IV. modi servitutes amittendi.

§. 155. Primum ad modos constituendi servitutes quod attinet, de iis observandae regulae: I. servitutes ex necessitate constituit iudex; ex arbitrio dominus praedii. II. Servitutes sunt in bonis.

§. 156. Quum itaque servitutes ex necessitate a iudice, ex arbitrio a domino praedii, constituantur (§. 155. I.), consequens est, (1. ut, si quis aditum ad agrum non habeat, iudex possit ius itinervis, actus, viae, constituere, damnato altero, ut pretium persolvat *L.* 44. §. ult. *D. de legat.* 1. (3. ut solus dominus in re sua alteri servitutem possit concedere *L.* 6. pr. l. 8. *D. h. t.* (3. ut nec usufructuarius, nec proprietarius, consentiente licet illo, in fundo fructuario servitutem constituere queat *L.* 15. §. ult. *D. de usufr.*, nec (4. in fundo communi alteruter sociorum, alterius ingratius *L.* 5. *D. h. t.*

§. 157. Quumque servitutes sint in bonis (§. 155. 2.), sequitur, (1. ut eas acquirere possint domini praediorum qualescunque *L.* 6. l. 8. *D. h. t. l.* 11. §. 1. *D. quemad. serv. amitt.*, tum per se, tum per alios, veluti procuratores, servos &c. *L.* 20. §. ult. *D. de aliqu. rer. dom.* (2. ut usufructuarii servitutem semel impositam retinere, non autem acquirere fundo possint, dissentiente licet, ut videtur, Iuliano *L.* 15. §. 7. *D. de usufr.* (3. ut nec vicinus vicino, nec socius socio, servitutem adquirat *L.* 5. *D. h. t. l.* 19. *D. de serv. praed. rust.*

§. 158. Ex eodem sequitur, (1. ut servitus & ult.

ultima voluntate constituatur *L. 16. D. h. t. &* (2. pactioibus, & stipulationibus, subsequente tamen in affirmativis quasi traditione (§. 107. 7. *Inst.* §. 333. **), (3. ut praescriptione longi temporis, id est decem annorum inter praesentes, & viginti inter absentes, servitutes adquirantur (a) *L. ult. C. de praeser. long. temp.*, eaque in praescriptione quasi possessio nec violenta, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli *L. 10. pr. D. si serv. vind. l. 2. C. de serv. l. ult. C. de praeser. long. temp.*

§. 159. Denique inde colligitur, (4. servitutes, etiam in diem, & sub conditione constitui posse, pactumve huiusmodi parere exceptionem *pacti*, vel *doli mali* (P. I. §. 356.) *L. 4. pr. D. de serv.* (5. Posse & modum imponi servitutibus, & usum earum certis temporibus, & intervallis fecerunt *L. 4. §. 1. & ult. l. 5. §. 1. D. eod.*

§. 160. Communia denique esse diximus servitutum utriusque generis *attributa* (§. 154.), veluti (1. quod in omnibus servitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper, praediorum requiratur *L. 1. l. 38. l. 25. D. de serv. praed. urb. l. 5. §. 1. l. 7. §. ult. l. ult. D. de serv. praed. rust. l. 7. §. 1. D. h. t.* (2. quod omnium causa esse debeat perpetua (§. 146. *) *L. 28. D. de serv. praed. urb. l. un. §. 4. D. de font.* (3. quod omnes sint individuae *L. 2. §. 2. l. 27. pr. D. de verb. oblig. l. 6. §. 1. l. ult. D. h. t.*

P 3

TI.

(a) Usucapi servitutes non poterant post *legem Scriboniam l. 1. §. ult. D. de usurp. & usuc.* quia tanquam res incorporales non possidentur *l. 32. pr. D. de serv. praed. urban.* At quoniam tamen quasi possidentur, praeter eos defendebat qui longo tempore servitutem quasi possederant *L. 10. D. si serv. vind.* Denique constitutione sua & iuriam praescriptionem firmavit Iustinianus, *L. ult. C. de praeser. long. temp.* Vid. *Antiquit. Rom.* II. 6. 6.

TITULUS V.

Si Servitus vindicetur, vel ad alium
pertinere negetur.

§. 161. *Actiones occasione servitutum natae.* §. 162. *Earum natura.* §. 163. *Confessoria cui competat?* §. 164. *Contra quem?* §. 165. *Descriptio huius actionis.* §. 166. *Negatoria cui, & contra quem datur?* §. 167. *Quis hic probare teneatur?* §. 168. *Negatoriae actionis descriptio.*

§. 161. **C**ommunes quoque servitutibus omnibus esse diximus tertio *actiones* (§. 154). Omnium enim servitutum tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. 99. §. 126.) nascuntur *actiones*, *confessoria*, & *negatoria* L. 2. pr. D. h. t., quarum altera ex servitute, altera ex libertate, naturali oritur (§. 99. *).

§. 162. Ex quo fluunt axiomata: I. *actio confessoria* nascitur ex iure in re aliena. II. *negatoria* nititur libertate naturali. III. *libertas naturalis* praesumitur; ius in re aliena probandum est.

§. 163. Quam itaque *confessoria* ponat ius in re aliena (§. 162. 1.), consequens est, (1. ut directe ea experiri possit dominus praedii dominantis l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. D. h. t., utiliter etiam *emphyteuta*, & *superficiarius* l. 16. D. de serv. l. 9. D. de nov. oper. nunc., immo & *creditor*, cui fundus pignori datus, & *fructuarius* (§. 157. 2.) l. un. §. 4. D. de remiss.

§. 164. Ex eodem sequitur, (2. ut sit *actio* in rem §. 2. Inst. de act. l. 6. §. 3. D. h. t., adeoque (3. non modo adversus praedii servientis dominum datur l. 6. §. 3. D. h. t., verum etiam (4. adversus quosvis praedii illius possessores, servitutis usu alterum prohibentes l. 10. §. 1. D. h. t., immo &

(§. contra liti se offerentes (§. 66. 2. §. 87. 2.)
l. ult. D. si usufr. pet.

§. 165. Ex quo facile patet, actionem *confessoriam* esse actionem in rem, quae datur cuivis, ius in praedio dominante habenti (§. 163.) adversus quemcunque praedii servitutis possessorem, turbantem, litive se offerentem (§. 175.) in id, ut, auctori servitutem competere, declaratur, reus, quanti auctoris interest, condemnatur, simulque cautionem de in posterum non turbando praestare, vel tantum, quantum in litem auctor iuraverit, solvere iubeatur *L. 7. D. h. t.*

§. 166. Quum porro *negatoria* actio libertate naturali nitatur (§. 162. 2.), consequens est, (1. ut competat domino praedii liberi, in quo servitutem alius iniuria sibi vindicat (a) *L. 2. pr. l. 4. §. 7. D. h. t. l. 5. pr. D. si usufr. pet* (2. Ut institui possit adversus quemcunque, sibi servitutem adferere conantem in fundo libero *L. 2. pr. l. 8. §. 5. l. 17. D. h. t.*

§. 167. Deinde ex tertio axioma (§. 163. 3.) inferendum, (1. onus probandi hic in reum, sibi servitutem adferentem, devolvi *l. 25. C. de probat. l. ult. C. de rei vind.*, praeterquam si reus sit in quasi possessione servitutis (b) *Arg. l. 8. §. 3. D. h. t. l. 7. §. ult. D. de lib. caus. l. 15. fin. C. de nov. oper. nunc. l. 8. l. 14. D. de prob.*

§. 168. Quae quum ita sint, actio *negatoria* est actio in rem *l. 4. §. 7. D. h. t. §. 2. Inst. de act. competens domino praedii liberi, adversus quemcunque, sibi servitutem in eo adferentem (§. 166.) in id,*

P 4

ut

(a) Quid si auctor sit in quasi possessione libertatis? Nihilominus recte agit *l. 5 ult. D. si usufr. pet.* Videtur itaque casum illum unicum, quo is, qui possidet in rem agit §. 1. *Inst. de act. Theoph. in Paraphr. ibid. & Fabrott. ad Theoph. p. 624. (Inst. §. 1129. *).*

(b) Contrariam tamen sententiam, ex glossa natam, passim in foro triumphare, iam alibi observavimus (*Inst. §. 1137.*) *Add. Stryk. de invest. act. II. 2. 4.*

ut praedium liberum declaretur, reusque condemnetur in id quod actoris interest, cautionemque de in posterum non turbando praestare iubeatur *L. 2. pr. l. 7. l. 12. D. h. t.*

TITULUS VI.

Quemadmodum Servitutes amittuntur.

§. 169. *Fundamentum modorum amittendi servitutes.* §. 170. *Non usus, & rei interitus.* §. 171. *Remissio, & confusio.* §. 172. *Solutum ius constituentis, & lapsus temporis.*

§. 169. **C**omunes denique sunt quarto modi servitutes amittendi (§. 154.), qui omnes ex idea, & natura iurium in re aliena fluunt.

§. 170. Quam enim servitutes sint iura in re (§. 169.), sequitur sane, (1. ut I. praescriptione longi temporis expirent, & rusticorum quidem praediorum servitutes solo non usu *l. 18. §. 1. D. h. t. l. 13. C. de serv.*, urbanorum autem usucapta simul a servientis domino libertate *l. 6. l. 7. D. de serv. praed. urb. l. 18. §. 2. D. h. t.* (2. ut & II. alterutrius praedii interitu finiantur *l. 14. D. h. t.*, ita tamen, ut restituito mox praedio reviviscant *l. 13. pr. D. de serv. praed. rust. l. 20. §. 2. D. de serv. praed. urb.*

§. 171. Quumque servitus sit ius in re aliena (§. 169.), sequitur, (1. ut & III. remissione expiret, siue expresse iuri suo renunciaret dominus praedii dominantis, siue tacite quid fieri permittat, quod usum servitutis impediat *L. 8. pr. D. h. t.*, (2. ut finiatur IV. confusione. Praedio enim utroque in unius reducto dominium, res propria nemini servire potest *L. 1. D. h. t. l. 30. D. de serv. praed. urb.*, secus ac si pro parte praedia confunduntur *L. 8. §. 1. F. de serv. l. 33. §. 1. l. 34. D. de serv. praed. rust.*

§. 172. Ex eadem idea elicias, (3. servitutes etiam

etiam extinguere V. *soluta iure temporario constituentis*, & VI. *finito tempore*, vel *existente conditione*, si in diem, vel sub certa conditione resolutiva concessae sint. Quamvis hoc casu, non ipso iure, sed exceptione doli mali, vel pacti, finiri servitutem, iam supra monuimus (§. 159. 4.) l. 11. §. 1. D. h. t.

LIBER NONUS

TITULUS I.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 183. *Damnum quoruplex?* §. 174. *Quid quadrupes?* *quid pauperies?* §. 175. *De huius actionis natura axiomata.* §. 176. *Quod damnum hac actione vindicetur?* §. 177. *Contra quem agatur?* §. 178. *Ad quid?* §. 179. *Actionis huius descriptio.* §. 180. *Ufus hodiernus.*

§. 173. **H**actenus iudicia quaedam in rem expeditur Tribonianus (§. 44): sequuntur iam quaedam actiones in personam, & speciatim quidem hoc libro, illae, quae ad materiam *de damno dato* pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* inferitur, vel a *seruo*, vel a *quadrupede*. Primum *lci* vocant *damnum iniuria datum*, alterum *noxiam*, postremum *pauperiem*, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxialis* soleat adpellari.

§. 174. *Quadrupes lci* est *animal*, quod *dorso*, & *collo* domatur. Ulpian. *Fragm.* XIX. 1. Huiusmodi iumenta ex generis sui natura saevire haud solent. Si tamen a natura investigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquisse dicuntur, quippe sensus expertia l. 1. §. 3. D. h. t., sed tamen fecisse
pau.

pauperiem. Quare *pauperies* est *damnum sine iniuria facientis datum* L. 1. §. 3. D. h. t. *Fest.* voce *pauperies*.

§. 175. De ea quum lege 12. tabularum cautum esset, ut *dominus noxae aestimiam offerret, aut, quod noxit, daret* L. 1. §. 1. 2. D. pr. *Inst. h. t. l. 6. §. 1. D. de re iud.*, sua sponte inde fluunt axiomata: I. actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis sui (§. 174.). II. ea actio noxalis est (§. 173.).

§. 176. Quum itaque haec actio damnum, a quadrupede contra naturam sui generis datum vindicet (§. 175. I.), consequens est, (1. ut si bestia natura fera nocuerit, non nisi utilis actio competat, aequae ac (2. si animal bipes intulerit damnum L. 1. §. 10. l. penult. D. §. 1. *Inst. h. t.* (3. ut, si is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non sit locus L. 53. §. 2. D. ad leg. *Aquill.* (4. ut &, si alius investigaverit, contra instigantem agendum sit ex lege *Aquillia* L. 1. §. 4. D. h. t. (5. ut, si quadrupes secundum naturam nocuerit, veluti gramina, vel fruges depascendo, non de pauperie, sed de *pastu* agendum sit. Paull. *Sent. recept. l. 15. l. 14. §. ult. D. de praeser. verb. (a)*. (6. ut congressis inter se arietibus, vel bovis, si is, qui procuraverit, perierit, nulla detur de pauperie actio L. 1. §. 11. D. h. t.

§. 177. Quumque noxalis sit haec actio (§. 175. 2.), sequitur, (1. ut noxa sequatur caput; adeoque (2. agi possit cum omnibus, qui tempore institutionis actionis possident l. 1. §. 12. D. h. l., & adversus singulos quidem in solidum L. 1. §. 14. *Inst. h. t.* (3.

(a) Hodie passim, & maxime in Germania, hoc casu conceditur ius pignorandi, & quadrupem, in agro deprehensum, tandiu includendi, donec de damno dato fuerit satisfactum modo pignus istud captum, statim offeratur magistratui. Gail. de pignorationibus. Feltman. de inclus. animol. Quid tamen ius Romanis non placuisse, vel ex l. 39. §. 1. D. ad leg. *Aquill.* patet (Conf. *Elem. iur. Germ. l. 2. tit. 21. §. 84. seqq.*).

(3. ut haec actio sit in rem scripta §. 5. *Inst. de nox. act. l. 8. l. 11. l. 12. D. eod.*, (4. ut mortuo ante litis contestationem animali, possessor conveniri nequeat *L. 1. §. 13. D. h. t.*, at (5. si tertius occiderit animal post litem contestatam, tunc possessor aut aestimationem praestare, aut actionem legis Aquilliae adversus occidentem cedere teneatur *L. 1. §. 16. D. h. t.*

§. 178. Ex eodem sequitur, (6. ut agendum sit ad id, ut possessor quadrupedis, aut damnum resarciat, aut animal noxae dedat *L. 1. pr. l. 3. D. h. t.* Cui id adiecerunt leges, ut (7. inficiens, se dominum quadrupedis esse, re aliter se habente, in solidum condemnnetur *L. 1. §. 15. D. h. t.*

§. 179. Ex quibus palam est, esse hanc actionem de pauperie civilem (§. 175.), personalem, in rem scriptam (§. 177. 3.) noxalem, (§. 175. 2.), quae competit omni, cuius interest, eiusve heredi *l. 1. §. ult. D. h. t.* adversus quemcunque, qui tempore litis contestatae quadrupedem possidet (§. 177.), ad retarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum (§. 176.), vel animal noxae detendum (§. 178. 6.), immo contra inficientem in solidum (§. eod. 2.).

§. 180. Rariorem hodie esse hanc actionem in foro, omnes fere agnoscunt. Iure Saxonico, si liber homo occisus fuerit, possessor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, nisi bestiam expulerit, alioquin ad poenam arbitrariam. Schilter. *Exerc. XIX. 11. seqq. Ius prov. Saxon. II. 40.* In Frisia, si animal antea ob ferociam famosum fuerit, a domino dimidium eius praestatur, quod praestandum esset, si damnum ab homine fuisset datum, sin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum sarcindum, aut animal noxae dandum. *Serut. Fris. II. 3. 4.* De aliis locis vid. Groenew. *g. de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n. 5. Grot. Iur. Bat. III. 13. p. 38. Stryk. Uf. h. t. D. h. t.*

TITULUS II.

Ad Legem Aquilliam.

§. 181. *Lex Aquillia.* §. 182. *Quid damnum? Quid iniuria?* §. 183. *De eo axiomata.* §. 184. *Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.* §. 185. *Non ob casum, inculpatamve tutelam.* §. 186. *Actio ex lege Aquillia directa, utilis, in factum.* §. 187. *Ex hac lege agitur ob damnum aestimabile.* §. 188. *Aestimatio quomodo fiat?* §. 189. *Caput primum legis Aquilliae.* §. 199. *Secundum, & tertium caput.* §. 191. *Capitum horum differentiae.* §. 192. *Eorundem convenientia.* §. 113. *Actionis ex L. Aquillia descriptio.* §. 194. *Ufus hodiernus.*

§. 181. **S**equitur *damnum* ab homine libero iniuria datum (§. 173.). De eo lata fuerat *lex Aquillia*, qua omnibus anterioribus legibus derogatum est *L. 1 pr. D. h. t.* Ea deberi videtur *L. Aquillio, P. F. L. N. Gallo*, tribuno plebis, a. U. C. 572. Vid. *Stephan. Vin. Pighius, Annal. Rom. Tom. II. p. 330. Antiq. nostr. Rom. IV. 3. 4. p. 175. seq. Hist. nostr. iur. civil. l. 1. §. 87.*

§. 182. Persequitur haec *lex* *damnum iniuria datum*, vel *damnum iniuriae* *L. 30 pr. D. ad leg. Falc.* *Iniuria* autem hic vocatur, quod non iure sit *l. 5. §. 1. D. h. t.*, adeoque omnis *dolus*, & *culpa*. Per *damnum* denique, quamvis *patrimonii diminutionem*, nullo iure, *corporis cuiusdam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Unde ex delicto esse hanc actionem, non obscurum est.

§. 183. Ex quibus definitionibus fluunt axiomata:
I. ubicunque vel *dolo*, vel *culpa* *damnum datum*, ibi locum habet *actio* e *lege Aquillia* §. 3. *Inst. h. t.*
II. ea *lex* requirit, ut *corpore per corporis corruptionem patrimonii nostri facta sit diminutio* §. ult. *Inst. h. t.*

§. 184.

§. 184. Quum itaque culpam non minus, quam dolum, persequatur lex Aquillia (§. 183. 1.), consequens est (1. ut quaecunque sufficiat culpa, etiam levissima *L. 44. pr. D. h. t.*, nec (2. quidquam interfit, committendo datum sit damnum, an omitiendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam, *L. 8. pr. D. h. t.* (3. ut & imperitia hic imputetur, & (4. infirmitas, si quis id adfectaverit, in quo imperitia, vel infirmitas eius alteri periculosa sit futura *L. 8. §. 1. l. 9. §. penult. l. 13. §. 2. l. 27. §. 29. D. h. t.*

§. 185. Nec minus inde inferimus, (5. agi non posse cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioso, demente (a), impubere, infantiae propiore *L. 5. §. 2. D. h. t.* (6. nec casum cuiquam imputari §. 3. *Inst. h. t.*, adeoque nec (7. damnum ab eo, qui iure suo utitur, alteri sine iniuria datum. Quo in primis moderamen inculptae tutelae pertinet, quo quis aggressorem, vi iniusta irruentem, imminente vitae corpori, rebusve periculo, in continenti, tuendi sui causa, occidit §. 2. *Inst. l. 4. pr. l. 5. pr. l. 45. §. 4. D. h. t. l. 3. D. de iust. & iur. l. 1. C. unde vi.*

§. 186. Quumque proprie haec lex agat de damno, & corporis corruptione, & per corpus illato (§. 183. 2.), facile patet, (1. cur *directa* ex lege Aquillia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum; (2. *utilis*, si non corpore, at corpori tamen damnum illatum; (3. *in factum* (b), denique, si nec corpore, nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit §. ult. *Inst. h. t.*

§. 187.

(a) Aliquando tamen hoc casu recte agitur cum cognatis, & curatoribus, quibus furiosi custodia credita erat. Quo casu quodnam sit magistratum officium, eleganter docet *l. 13. §. 1. l. 14. D. de offic. praefid.*

(b) Prima ergo actio ex verbis legis; altera ex eiusdem ratione, & sententia; postrema ex sola aequitate est. Illam Aquilius; illam Icri; hanc praetores invenerunt *l. 11. D. de praesc. verb.*

§. 187. Denique, quia haec actio ad patrimonii deminutionem pertinet (§. 183. 2.), facile est ad intelligendum, (1. non competere actionem ex lege Aquillia, ob damnum inaeestimabile, quale est, si liber homo occisus *L. 3. D. si quadr. paup. l. ult. D. de his, qui effud. (a)*. (2. Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad sarcendum damnum ex operis cessantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices, & deformitatem *L. ult. D. de his, qui effud. l. 3. D. si quadr. paup.*, quamvis in actione iniuriarum, ubi magis ad contumeliam, quam damnum respicitur, harum etiam ratio habeatur Arg. §. 9. *Inst. de iniur.*

§. 188. Quia autem ex delicto est haec actio (§. 182.), non abs re Aquilius existimavit, (1. & ad damnum resarciendum condemnandum, & poena coercendum esse, qui deliquerit §. 9. *Inst. h. t. §. 19. Inst. de act.*, adeoque (2. non corporis modo aestimationem fieri debere; sed & eorum omnium, quae nobis eius occasione absunt e patrimonio *L. 21. §. 2. l. 23. §. 3. l. 51. §. 2. D. §. 9. Inst. h. t.* Exempla habes in *l. 22. §. 1. l. 23. pr. sq. D. §. 10. Inst. h. t.* (3. eam actionem dandam esse cuilibet, cuius interest, ob ius in re corrupta *l. 11. §. 10. l. 17. D. h. t.*, adeoque (4. & heredibus, & successoribus *l. 23. §. 8. D. h. t.*, non autem (5. commodatariis *L. 11. §. 9. D. h. t.*

§. 189. Ut autem simul poenam daret delinquens (§. 188. 1.), Aquilius non iustam aestimationem praestari iussit, sed aliquid amplius, eaque de causa tria proposuerat capita, quorum primo cautum: ut qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedemve, pecudem (*Inst. §. 1086. **) iniuria occidisset, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum aes dare domino damnas ejet. *L. 2. pr. D. h. t.*

§. 190.

(a) Datur tamen eo casu criminalis persecutio ex lege Cornelia de sicariis *l. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. 190. *Secundum* caput iam Iustiniani tempore ab usu recesserat §. 12. *Inst. l. 27. §. 4. D. h. t.*, & hodie plane ignoratur (a). *Tertio* denique cautum fuerat, ut *ceterarum rerum praeter hominem, & pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod ufferit, fregit, ruperit iniuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare, damnas esset* L. 27. §. 5. *D. h. t.*

§. 191. Quare ita differunt haec capita, (1. quod primum pertinet ad servos, servas, quadrupedesque occisos; tertium ad omnia reliqua damna, in his, & reliquis rebus facta; veluti si quid vulneratum, ustum, fractum, ruptum §. 13. *Inst. l. 27. §. 6. D. h. t.* (2. Quod ex primo aestimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio, quanti intra mensem (P. 1. §. 330.) fuit L. 21. *pr. D. §. 14. Inst. h. t.*

§. 192. Contra in eo conveniunt, (1. quod utroque casu, si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum, nec, uno solvente, reliqui liberantur L. 11. §. 2. *D. h. t.*, (2. quod neutro ex capite agi potest cum heredibus L. 23. §. 8. *D. h. t.*, (3. quod lis inficiando crescit; adeoque negans, a se damnum datum, in duplum condemnatur §. 26. *Inst. de act.*

§. 193. Est ergo actio ex *Lege Aquillia* civilis (§. 181.), vel, si in *factum* agatur, praetoria (§. 186. 3. *), personalis ex delicto (§. 182.), rei, poenaeque persequutoria (§. 188. 1.), competens ei, cuius ex iure in re interest, eiusve heredi, & successori (§. 188. 3. 4.), adversus eum, qui damnum dedit (§. 184. *seqq.*), vel, si plures dederint, adversus singulos in solidum (§. 192. 1.), non tamen ad-

(a) Probabile tamen est, quaedam in hac lege, & de servo corrupto extitisse l. 4. l. 5. §. 2. *D. de serv. corr.* & de deiectis & effusis l. 31. *D. ad leg. Aquill.* Bynkersh. *Obs. l. 13.*, adeoque plura fuisse legis Aquilliae capita, Ger. Noodt. *de leg. Aquill. c. 1.*, quae postea exsoleverunt, quum praetor edicta utiliora proposuisset. Add. *Antiq. nostr. Rom. IV. 3. 9. p. 179.*

adversus heredes (§. 194. 2.) ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit (§. 191. 2.), vel, si inficiatus sit reus, in duplum (§. 192. 3.).

§. 194. Ex qua descriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecunque iniuria datum; non tamen actionem ex lege Aquilia. Neque enim agitur ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit; nec his inficiando crescit, sed veram aestimationem, vel id, quod interest, simulque ad poenam, statutis, legibusque plerumque definitam. Vid. Christiani Thomasi *Dissert. de larva legis Aquiliae, actioni de damno dato detracta.*

TITULUS III.

De his, qui effuderint, vel deiecerint.

§. 195. *Edictum de effusis, deiectis, suspensis.* §. 196. *Judicii de effusis, & deiectis fundamentum.* §. 197. *Quando detur haec actio?* §. 198. *Contra quem?* §. 199. *Ad quid?* §. 200. *Actio in factum de posito, vel suspensio.* §. 202. *An & contra effundentes, deicientes, suspendentes agi possit?*

§. 195. **A**D damnum quoque pertinet, si quid effusum, vel deiectum, suspensumve fuerit. Quemadmodum itaque probabile est, aliquid ea de re sanxisse legem Aquilliam (§. 190. *), ita eam sanctionem exclusisse videtur utilius hoc edictum, quo pollicitus fuerat praetor, I. unde in eum locum, quo vulgo iter sit, vel in quo constituitur, deiectum, vel effusum quid fuerit, in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati iudicium se daturum. II. Libero homine occiso, se quinquaginta aureorum; sin vivat, eiye nocitum esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici visum fuerit, tanti iudicium daturum. Si servus insciente domino fecerit, se noxale iudicium daturum. L. 1. pr. D. h. r. III. Si quis in suggrunda, vel proteclo supra locum,

cum, qua vulgo iter fit, in eo quo consistitur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit, in eum se decem solidorum; aut si servus posuerit, vel suspenderit, noxale iudicium daturum L. 5. §. 6. D. h. t.

§. 196. Ex primo, & secundo nascitur actio de effusis, & deiectis, cuius fundamentum est quasi delictum, id est, factum illicitum, sola culpa, sine dolo, admissum (Inst. §. 1034. §. 1112.). Culpa vero habitantis in eo consistit, quod homines parum providos in aedes receperit §. 1. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. 1. §. 4. D. h. t. Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, deieciturque in eum locum, ubi publice interest, homines sine metu, & periculo commeari L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 197. Quum itaque id agat praetor, ut securitati in publico commearum, vel consistentium consultat (§. 196.), sequitur, (1. ut perinde sit, sive ex coenaculo, sive ex alia aedium parte, aliquis deiecerit, vel effuderit §. 1. Inst. eod. (2. ut nec contra eos deneganda sit actio utilis, quorum ex navi quid deiectum, vel effusum est l. 6. §. ult. C. h. t. (3. ut nec intersit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, deiectum, effusumve sit, modo commeari, & consistere ibi homines soleant l. 1. §. 2. l. 6. §. 1. D. h. t., item (4. effusumne, vel deiectum sit, an suspensum quid ceciderit L. 1. §. 3. D. h. t.

§. 198. Quumque ex culpa habitatoris agitur (§. 196.), consequens est, (5. ut agi debeat non cum domino, sed cum habitatore, sive conduxerit, sive ex alia causa habitet. (6. Ut nec hospes conveniendus sit, sed qui eum recepit L. 1. §. 9. l. 5. §. 1. D. h. t. (7. ut, si plures diviso coenaculo habitent, cum eo agi debeat, cuius ex coenaculo effusum, deiectumve est l. 5. pr. D. h. t., (8. sin plures in eodem habitent, contra singulos agi possit in solidum, uno tamen solvente, reliqui liberentur L. 1. §. 10. l. 2. l. 3. D. h. t.

§. 199. Quum vero vel habitatoris familia, eo sciente, vel servus, incito domino, deciat, effundatve, eoque vel damnum aestimabile, vel inestimabile, contingat, hinc praetor (1. si damnum, hoc modo datum, aestimationem admittit, actionem dat in duplum *L. 1. pr. D. h. t. §. 1. Inst. de obl. quae quasi ex del.* (2. si liber homo periit, in quinquaginta aureos *L. 1. §. 5. D. h. t.* (3. si is vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod aequum videatur iudici *L. 1. §. 6. l. ult. D. h. t.* (4. si servus effudit, deiecitque, actionem noxalem, ut dominus duplum praestet, aut servum noxae dedat (a) *L. 2. pr. D. de nox. act.*

§. 200. Tertia edicti pars de *suspensio*, vel *posito* est. illud enim aut iam *cecidit*, aut *casum* minatur. Si cecidit, actio utilis de effusis, & deiectis datur (§. 197. 4.). Sin casum minatur, actio in factum popularis competit cuivis ex populo *L. 5. §. ult. D. h. t.* adversus habitatorem, qui positum, suspensumve habuit, vel poni, suspendive passus est, supra locum, ubi iter fit, aut constituitur *L. 5. §. 9. 10. D. h. t.* in decem solidos, vel ad servum, qui posuit, suspenditive, noxae dandum *L. 2. pr. D. de noxal. act.*

§. 201. Corollarii loco observandum, (1. utramque actionem institui posse etiam contra ipsum effundentem, decientem, ponentem, si de eo constet *L. 5. §. 12. D. h. t.* (2. habitatorem, si solverit, merito regressum habere adversus decientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum *L. 5. §. 4. D. h. t.*

TI-

(a) Pro quadruplici hoc casu diversissima est actionis huius natura. *Primo* casu perpetua est, & heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* est annalis, & popularis; adeoque cuivis ex populo, sed nec heredi nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua est *L. 5. §. 5. D. h. t.* *Quarto* denique noxalis, & in rem scripta (§. 177. 1. 2. 3.).

TITULUS IV.

De Noxalibus Actionibus.

§. 202. *Noxalium actionum natura, & fundamentum.* §. 203. *De iis axiomata.* §. 204. *Contra quos noxaliter agatur?* §. 205. *Ex quibus delictis?* §. 206. *Actionum noxalium descriptio.* §. 207. *Usus hodiernus.*

§. 202. **R**eliquae sunt actiones *noxales* (§. 173.), quae ob damnum ex delictis servorum (non quidem publicis, ex quibus ipsi servi pleuntur l. 4. C. h. t. l. 2. C. de accusat., sed privatis l. 200. D. de verb. sign.) ortum dantur. Quum enim servi nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto servorum obligari iniquum esset; lex iusserat dominum vel damni aestimationem praestare, vel servum noxae dare L. 2. pr. D. §. 2. Inst. h. t.

§. 203. Ex quo patet, I. noxam & hic caput sequi §. 5. Inst. h. t. II. actiones has esse adiectitiae qualitatis, totidemque eius species numerari, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta.

§. 204. Quum itaque noxa caput sequatur (§. 203. 1.), satis intelligitur, (1. dari has actiones adversus quemcunque servi delinquentis possessorem §. 5. Inst. h. t. (2. mortuo ante litis contestationem servo, actionem noxalem exspirare (P. I. §. 307. 4.), (3. manumissum autem servum post delictum, & ante litis contestationem, ipsum esse conveniendum (P. I. 307. 3.) l. 4. C. an serv. pro suo fact. l. 15. D. de condit. furt.

§. 205. Quumque actiones noxales sint adiectitiae qualitatis (§. 203. 2.), consequens est, (1. ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quasi

Q 2

de-

(a) Eadem olim ratio erat filiorum, filiarumve familias, si damnum delinquendo dedissent. Sed id a Iustiniano sublatum esse, supra monuimus (P. I. §. 146. 4. 147. 4.).

delictis. (2. Ut eae actiones modo civiles sint, veluti actio noxalis furti nec manifesti; modo praetoriae, ut vi bonorum raptorum §. 4. *Inst. h. t.* (3. Ut aliae perpetuae sint, ut noxalis ex lege Aquillia; aliae annales, ut iniuriarum, &c.

§. 206. Dantur itaque actiones noxales iis, qui ex singulis delictis privatis, vel quasi delictis agere possunt (§. 205.), adversus quemcunque servi possessorem (§. 204.), eumve, qui dolo possidere desit *L. 21. pr. D. h. t.* ad praestandam damni aestimationem, vel servum noxae dedendum [a] (§. 202.) *L. 1. pr. D. pr. Inst. h. t.*

§. 207. Ceterum & harum actionum nec usum hodie ullum esse in foris nostris, nec esse posse, facile intelligitur, & alibi est ostensum perspicue (*Inst. §. 1284.*). Sane servos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia supersunt, ipsi ex suis maleficiis conveniuntur, & vel damni aestimationem praestant, vel corio solvunt.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

Finium regundorum.

§. 208. Ratio ordinis. §. 209. Hoc iudicium quando locum habeat ex 12. tabulis? §. 210. Quando ex edicto praetoris? §. 211. De eius natura axiomata. §. 212. Quando locum habeat? §. 213. Quibus detur? §. 214.

(a) Si quis negabat, servum se in potestate sua habere, nec iurabat tamen, se neque possidere, nec dolo possidere desisse: adversus illum absolute, & sine noxae datione agebatur *L. 21. §. 2. D. h. t.* Quod & tunc obtinebat, si servus, sciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dedisset *L. 2. §. 1. l. 3. l. 4. D. l. 2. l. 4. C. h. t.*

214. *Ad quid? & quamdiu detur?* §. 215. *Iudicis officium.* §. 216. *Actionis huius descriptio.*

§. 208. **S**equuntur tria iudicia, quae mixtam quodammodo causam continent (§. 63. *), puta *finium regundorum*, *familiae eriscundae*, & *communi dividundo*, quorum simul ea natura est, ut sint *duplicitia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi possit (§. 9.) *L. 10. D. h. t.*

§. 209. Nimirum, quum saepe contingere soleat, ut fines agrorum confundantur, ex lege 12. tabularum quinque pedum semita, seu spatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines dissiparentur. Paull. *Sent. recept. l. 16.*, partim ut locus esset circumactui aratri. Aggen. *Urb. ad Frontin. p. 68.*, quod spatium postea & lex Manilia firmavit. Sicul. Flacc. *de condit. agr. p. 9.* Si ergo de confuso hoc spatio, quod veteres *μεδότης*, vel *limitare iter*, vocabant, lis incideret, ad fines regundos tres arbitri dabantur ex lege 12. tabularum, Iac. Gothofr. *ad 12. tabb. p. 132.*, sin spatium illud excederet controversia, de proprietate quaerebatur, Frontin. *de limit.*

§. 210. Idem discrimen nec praetor sustulerat. Quamvis enim se iudicium daturum edixisset, ut fines vel ex aequo regantur, vel lis per adiudicationem finiat *l. 2. §. 1. l. 3. seq. D. h. t.*, tamen & hoc edictum non nisi ad istud *limitare iter* pertinuisse, intelligimus ex *l. 3. l. 4. l. 5. C. Th. h. t.*, ubi egregia sunt, quae adnotavit Iac. Gothofredus.

§. 211. Sed sublatum hoc discrimen per *l. 5. C. h. t.*, adeo ut leges istae, in *Codice Theodosiano* superstitessent, ne locum quidem in *Iustiniano* invenerint. Hinc iure novo I. hoc iudicium datur ob qualescunque fines agrorum confusos. II. Idem mixtae naturae est (a). III. Eo id agitur, ut aut veteres fines inda-

Q 3

gen-

(a) Quamvis enim personale sit iudicium *l. 1. §. 1. C. de ann. exc. Ital.*, tamen & pro rei vindicatione est *l. 1. D. h. t.*, & quodammodo ex dominio nascitur.

gentur, aut lis per adiudicationem terminetur.

§. 212. Quum itaque hoc iudicium detur ob qualescunque fines confusos (§. 211. 1.), sequitur, (1. ut ei proprie locus sit in praediis rusticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, quae communibus fere parietibus determinantur; adeoque in iis potius locus sit *non vi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam* l. 2. l. 4. §. 10. D. h. t. (2. ut nec finium regundorum, sed *viae receptae*, ad id, quod interest, agendum sit, si via publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum reiecerit L. ult. D. de via publ. & itin. (3. ut contra recte agatur finium regundorum, si rivus privatus interfluat L. 6. D. h. t.

§. 213. Quumque id iudicium quodammodo mixtae sit naturae (§. 211. 2.), consequens est, (1. ut detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem *directam* habent l. 4. §. 5. l. 12. D. h. t., quamvis (2. *utilis* etiam iis competat, qui aliud ius in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis l. 4. §. 9. D. l. 3. C. h. t., non tamen (3. sociis agrum communiter possidentibus; partim, quod dominus a domino vindicare non potest (§. 211. *), partim, quod ad divisionem provocare possunt socii, iisque tunc in promptu est actio *communi dividundo* L. 4. §. 6. 7. D. h. t.

§. 214. Ex eodem iam facile intelligitur, (4. cur non solum fines regundi; sed & omne id, quod interest, cum fructibus perceptis, & dato damno praestandum sit l. 4. §. 1. 2. D. h. t., (5. cur ea actio exemplo hereditatis petitionis triginta annos duret L. ult. C. h. t. l. 1. §. 1. C. de ann. except.

§. 215. Denique ex tertio axiomate (§. 211. 3.) inferendum, iudicis officium esse, (1. fines veteres investigare, qui ex monumentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur l. 2. §. 1. l. 11. D. h. t. l. 28. D. de probat. l. 2. §. 8. D. aqua, & aqu. pluv. arc. (2. cum in finem adhibere agrimensorum, vel (3. in rem praesentem venire L. 8. §. 1. D. l. 3. C. h. t.

(4. si lis aliter commodè finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adiudicare, hoc ad eius aestimationem praestandam condemnato (a) §. penult. *Inst. de off. iud. l. 2. §. 1. l. 3. D. h. t.*

§. 216. Quae quum ita sint, iudicium finium regundorum est actio personalis, sed mixtae quodammodo naturae (§. 211. 2. *), duplex (§. 208.), arbitraria (§. 215. *), quae datur iis, quorum ex iure in re interest, fines non esse confusos (§. 213.), ad fines veteres investigandos, & restituendos; vel, si lis aliter finiri nequeat, novos adiudicatione constituendos (§. 215.), praestandumque id omne, quod interest (§. 214. 4.).

TITULUS II.

Familiae erciscundae.

§. 217. Iudicii huius origo. §. 318. De eius natura axiomata. §. 219. Quinam agant? §. 220. Quo casu ita agendum? §. 221. Quae dividenda inter coheredes? §. 222. An & res noxae, instrumenta? &c. §. 223. Officium iudicis. §. 224. Quid coheredes cohæreadi praestare debeat? §. 225. An ob laesionem rescindatur divisio hereditatis? §. 226. Actionis huius descriptio.

§. 217. **H**uius quoque iudicii origo ex 12. tabulis est, quibus cautum fuerat, ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis erecta erant, ceterarum familiae rerum, si vellent, erant citum (b),

Q 4

fa.

(a) Unde est, quod haec actio dicitur arbitraria (*Inst. §. 1184.*) L. 4. §. 2. 3. l. 7. D. h. t. Primo iudex veteres fines investigat; deinde, si non satis liquet, novos constituit per adiudicationem.

(b) Erant itaque idem videtur, ac totum, vel integrum; erant idem est, ac dividere. Unde familiam erciscere est hereditatem totam dividere L. 2. D. h. t. *Antiqu. nostr. Rom. III. 28. 7.*

faciant, praetorque eam ad rem arbitros det. Iac. Gothofr. *ad legg. 12. tabb. tab. V.* Postea & praetor monuit, se familiae erciscundae iudicium daturum, vel ad hereditatem dividendam, eaque, quae alter alteri ex aequo, & bono debeat, praestanda, vel ad id, quod divisionem commode non recipit, uni ex heredibus adiudicandum *L. 1. §. 1. l. 2. l. 22. §. 4. D. h. t.*

§. 218. Ex quibus facile patet, I. iudicium hoc dari coheredibus, inter quos de divisione hereditatis non convenit *L. 1. pr. l. 24. §. 1. l. 51. §. 1. D. h. t.* II. Eo iudicio agi, vel ad dividendam hereditatem, vel ad adiudicationem rerum. II. Hanc quoque actionem mixtae quodammodo naturae esse, & tum *ex iure hereditario*, tum communis hereditatis administratione; adeoque *quasi ex contractu* oriri.

§. 219. Quum itaque inter coheredes hoc iudicio agatur (§. 218. 1.), consequens est, ut illi locus sit (1. si inter se agant heredes, qui iam hereditatem adierunt *l. 49. D. h. t.*, 2. si instituti, siue legitimi, siue praetorii *l. 2. pr. l. 24. §. 1. D. h. t.*, (3. modo se invicem pro coheredibus agnoscant *L. 1. §. 1. l. 36. l. 49. l. 51. §. 1. D. h. t.* (4. ut nec intersit, siue alter in divisionem consentiat, siue non consentiat (a) *L. 43. D. h. t.*

§. 220. Ex eodem patet, (5. id iudicium non dari contra possessorem, singulari titulo subnixum *L. 2. pr. l. 25. §. 7. l. 45. D. h. t.*, (6. nec locum ei esse, si, divisa hereditate, in communione aliquid permansit. Eius enim divisio urgeri potest iudicio *communi dividundo* *L. 20. §. 4. D. h. t.*

§. 221. Quumque ad divisionem hereditatis agatur (§. 217. 2.), consequens est, (1. ut id iudicium ad omnes res hereditarias pertineat, siue iure proprietatis, siue ex quacunque alia causa, a defuncto de-

ten-

(a) Minori tamen ea quoque in re opus esse decreto magistratus, patet ex *l. 17. C. de praed. & al. reb. min.*

rentas *l. 1. pr. l. 2. pr. l. 29. l. 25. §. 20. D. h. t.*
 (2. non autem ad res, quae communes esse desierunt
l. 12. §. ult. l. 54. D. h. t., nec (3. ad res ipso iure
 divisas, qualia sunt nomina (a) (§. 217.) *l. 1. §.*
ult. l. 4. pr. l. 25. §. 1. D. l. 6. C. h. t., nec (4.
 ad res sua natura individuas, veluti servitutes (§. 160.
 3.), quae & debentur, & praestantur in solidum,
 nisi vel mensura, & temporibus, vel praediorum ad-
 iudicatione dividantur *L. 22. §. 3. l. 25. §. 9. & 10.*
l. 30. D. h. t.

§. 222. Nec tamen id iudicium pertinet (5. ad
 res, quae vel ob morale, vel civile impedimentum,
 non sunt in commercio, vel divisionem commode non
 recipiunt, quales ex Ictorum mente erant (6. mala
 medicamenta, venena, (7. libri improbatæ lectionis,
 quae omnia corrumpi iubentur *l. 4. §. 1. D. h. t.*,
 item (8. res extra commercium positæ *l. 30. D. h.*
t., (9. instrumenta, & tabulae hereditariae; quippe
 quae vel eius, qui ex maiore parte heres, vel qui
 maior aetate est, custodiae committendae, vel apud
 alium, plurium coheredum suffragio, deponendae *L. 4.*
§. ult. l. 5. D. h. t.

§. 223. Porro ex hoc axiomate patet, (10. res
 reliquas, iudicem posse uni coheredum pro rata, vel
 admissa licitatione, adiudicare *l. 22. §. 1. 2. D. h. t.*
 (11. & hunc coheredi certa pecunia condemnare;
 quin & (12. alteri proprietatem, alteri usumfructum,
 vel utrique proprietatem, & fructus alternis annis ad-
 dicere *l. 22. §. 1. l. 55. l. 10. l. 16. §. 2. D. h. t.*
l. 6. §. 1. de usufr. l. 1. C. comm. div.

§. 224. Quum porro & hoc iudicium mixtae
 quodammodo naturae sit (§. 218. 3.), consequens est
 (1. ut & hic debeantur fructus, ex communi heredi-
 tate percepti, & (2. vice versa etiam impensae, in
 he.

(a) Nisi vel coheredibus, vel ipsi iudici commodius vi-
 deatur, debita, & credita uni pro solilo attribui. Tolent
 enim stipulationem praetor confirmare solet *L. 2. §. ult. l.*
32 D. h. t.

hereditatem factae, restituendae sint *l. 19. C. h. t.* (3. nec non damna sarcienda, si in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti solet in sua *L. 25. §. 16. D. h. t.* (4. ut & haec actio duret triginta annos *L. 1. §. 1. C. de ann. except.*

§. 225. Ex eodem patet, (5. rem adiudicatam statim acquiri coheredi *§. ult. Inst. de off. iud.*, adeoque (6. nec locum esse remedio ex *l. 2. C. de resc. vend.* propter auctoritatem rei iudicatae *l. 44. §. 1. l. 37. D. h. t.*, quum tamen, si privatim divisio facta, laesus alterius dolo malo, ob quamcunque laesionem *l. 3. C. comm. utr. iud.*, sine dolo, ob laesionem enormem, agere possit ex *l. 2. C. de resc. vend. l. 1. C. comm. div.*

§. 226. Quamobrem iudicium familiae erciscundae est personale, sed quodammodo mixtum (§. 218. 3.), duplex (§. 208.), bonae fidei (§. 217.), quo inter se agunt coheredes (§. 19.), ad dividendam communem hereditatem (§. 221. seq.), praestandumque sibi invicem, quod interest (§. 224.).

TITULUS III.

De Communi dividundo.

- §. 227. *Edictum de reb. s. communibus dividundis.*
 §. 228. *De hoc iudicio axiomata.* §. 229. *Qui ita agant?*
 §. 230. *Ad quid?* §. 231. *Actionis huius descriptio.*

§. 227. **Q**uemadmodum superius iudicium ex *communione universali* inter coheredes oritur; ita huius fundamentum est *communio rerum ex causa singulari*, veluti donatione, legato, & similibus nata *L. 4. pr. D. h. t.* De hac quoque edixerat praetor, se ad res communes dividundas, praestandumque, quod socius socio, & aequo debeat, iudicium daturum *L. 1. seq. D. l. 3. C. h. t.*

§. 228. Ex quo edicto manifestum est, I. hoc quo-

quoque iudicium personale, sed quodammodo mixtum esse, & magis ex re, quam ex persona nasci *L. 29. pr. D. h. t. II.* eandem actionem & res ad communes dividendas esse comparatam, & ad praestationes personales.

§. 229. Ex priore axiomate inferitur, (1. *directam* communi dividundo actionem competere sociis ex iure dominii; *utilem* & iis, qui aliud ius in re communiter habent *l. 4. pr. l. 7. pr. §. 2. 6. seq. l. 10. §. 4. D. h. t.*, non autem (2. praedonibus, nec (3. vi, clam, aut precario possidentibus, nec (4. colonis, aut (5. depositariis *L. 7. §. 4. D. h. t.* (6. Manente quidem communione, meliorem esse causam prohibentis, si socius extra ordinem quidquam in re communi facere velit *l. 12. l. 28. D. h. t.* (7. unumquenque tamen socium ad rem communem dividendam provocare posse; adeo ut ne pactum quidem in contrarium valeat *l. 14. §. 2. l. 15. D. h. t.*, quia societas est mater discordiarum.

§. 230. Quumque hac actione & rei communis divisionem, & praestationes personales petamus (§. 228. 2.), consequens est, ut eadem hic omnia, quae de iudicio familiae erciscundae diximus (§. 223. *seq.*), obtineant *L. 6. §. II. D. h. t.* Unde titulus Codicis: *communis utriusque iudicii.*

§. 231. Est itaque iudicium *communi dividundo* personale, sed quodammodo mixtum (§. 228. 1.), duplex (§. 208.), bonae fidei (§. 227.), competens sociis (229.) ad res communes dividendas, adiudicandasve, praestandumque, quod socius socio ex aequo, bonoque debet (§. 227.).

TITULUS IV.

Ad Exhibendum.

§. 232. *Actionis ad exhibendum fundamentum, & origo.* §. 233. *De ea axiomata.* §. 234. *Quo casu ad exhibendum agatur?* §. 235. *Contra quos?* §. 236. *Ad quid?* §. 237. *Actionis ad exhibendum descriptio.*

§. 232. **T**Ribus hisce iudiciis actio *ad exhibendum*, vel ideo subiungitur, quod & ipsa quodammodo mixta est. *Exhibere* est facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia *L. 2. D. h. t.* Quum vero saepe nostra intersit, rem videre; possessori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum, aequitas subegit praetorem, ut ediceret, se ei, cuius ex iusta causa speciatim intersuturum sit, si rem, quam iudicio petiturus sit, exhiberi sibi postulaverit; aut si, qui possedit, dolo malo fecerit, quo minus possideret, iudicium daturum *L. 4. l. 5. l. 8. l. penult. D. h. t.*

§. 233. Ex quo fluunt axiomata: I. ad exhibendum agit, cuius specialiter interest. II. Unusquisque possessor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, & alteri prodest. III. Exhibere debet res cum omni causa.

§. 234. Quum itaque ad exhibendum agat, cuius specialiter interest (§. 233. 1.), consequens est, (1. ut perinde sit, siue in rem acturus, siue in personam actione in rem scripta, exhiberi postulet, modo sua interesse doceat *l. 1. l. 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. l. 13. l. 14. l. 19. D. h. t.* (2. ut iudicis sit, summarie cognoscere, an eius intersit *L. 3. §. 9. 13. D. h. t.* (3. ut exhiberi frustra petantur res immobiles *l. 2. C. quando, & quib. quart.* omnino autem (4. exhibendae sint mobiles *l. 3. §. 8. l. 18. D. l. ult. C. h. t.*, etiam immobilibus iunctae *l. 6. D. h. t.*, excepto tigno iuncto, quod nec vindicari (§. 85.), nec exhiberi leges

patiuntur *L. 6. D. h. t. l. 1. l. 2. D. de tign. iunct.*

§. 235. Quumque unusquisque possessor exhibere teneatur, cui id non nocet (§. 233. 2.), conlequens est, (1. ut sit actio in rem scripta; adeoque (2. detur adversus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter, possident *l. 3. §. ult. l. 4. D. h. t.*, nec non (3. adversus eos, qui dolo possidere desierunt *l. 5. §. 2. l. 12. §. 3. l. 14. D. l. 5. C. h. t. l. 131. D. de reg. iur.*, (4. ut exhibitio illa fieri debeat sumibus petentis *L. 11. §. 1. D. h. t.*

§. 236. Denique quum res exhibenda sit cum omni causa (§. 233. 2.), sequitur, (1. ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis contestatae fuit; id est, nec usucapta, nec mutata, deterioreve reddita *L. 9. §. 5. 6. D. h. t.*, (2. ut si ius suum probavit actor, res non modo exhibenda, sed & restituenda sit *L. 9. §. penult. & ult. D. L. ult. C. h. t.*, (3. ut contra dolo malo non exhibentem locus sit iuriurando in litem, & tunc reus praestare teneatur tantum, in quantum iuratum *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. D. h. t.* (4. ut, si sine dolo, vel culpa possessoris non exhibeatur, cautio de re, si in potestatem venerit, exhibenda, exigi queat *L. 5. §. ult. l. 12. §. 5. D. h. t. §. 1. Inst. de divis. stip.*

§. 237. Est itaque actio ad exhibendum personalis, in rem scripta (§. 235. 1.), competens dominis, & quorumcunque speciatim interest (§. 234.) adversus quemcunque possessorem (§. 235. 2.) ad rem mobilem (§. 234. 4.), quam quis petiturus est, cum omni causa exhibendam; vel si res dolo non exhibeatur, ad praestandum, quod interest, & in quantum in litem iuratum (§. 236.).

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De Interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis Actionibus.

§. 238. *Cur interrogatoriae actiones in iure institutae?* §. 239. *Quid eam in rem praetor edixerit?* §. 240. *De interrogationibus istis axiomata.* §. 241. *Quando iis locus fuerit?* §. 242. *Quomodo respondere debuerit reus?* §. 243. *Effectus responsionis.* §. 244. *Actionum interrogatarum descriptio.* §. 245. *Earum an hoc die usus?*

§. 238. **T**otus hic liber miscellaneus est, & superiorum quorundam titulorum veluti supplementum. Et primo quidem actioni ad exhibendum, inquam quodammodo adfines, subiunguntur actiones interrogatoriae. Quemadmodum enim illi potissimum locus est, si quis in rem agere, vel saltem actione in rem scripta experiri velit (§. 234. 1.), ita interrogatoriae actiones personalibus praemittebantur, ne actor plus petens causa caderet *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 239. Quia enim plus petentes, quam oporteret, causa cadebant §. 33. *Inst. de act.*, solebant actores reos in iure interrogare; e. gr. an, & qua ex parte heredes sint? Et hinc praetor edixerat: *qui in iure interrogatus responderit, ex eius responsione se actionem daturum: adversus eum, qui interrogatus omnino non responderit, se actionem in solidum daturum* Arg. *L. 4. §. 1. l. 11. §. 5. D. h. t.*

§. 240. Ex quibus patet, I. interrogationes factas esse, ne actor plus petens causa caderet. II. interrogatos obstrictos fuisse ad respondendum. III. responsionem illam quasi ex contractu obligasse reum, ut in tantum cum eo agi posset, in quantum respondisset *L. 11. §. 9. D. h. t.*

§. 241.

§. 241. Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo causa caderet (§. 240. 1.), consequens est, (1. ut interrogationes illas fieri oportuerit in iure, ante litis contestationem L. 4. §. 1. l. 1. pr. D. h. t. (2. ut iis tantum locus fuerit, quoties certae praestantiones personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, & quodammodo mixtis Arg. L. 11. C. de pet. her., non in actionibus in rem (§. 238.) L. 1. D. h. t. l. 73. de rei vind. (3. ut frustra interrogaretur actor de re, quam scire sua non interesset l. 13. l. 14. §. 1. D. h. t., itemque (4. si reo ex responsione sua praeiudicium irreparabile in alia causa immineret L. 6. §. 1. D. h. t.

§. 242. Quinque hoc modo interrogatus obstrictus esset ad respondendum (§. 240. 2.), consequens est, (1. ut respondendum fuerit reo, si ab actore, multoque magis, si a praetore interrogaretur l. 9. §. 1. D. h. t. (2. ut ipse reus, non pro eo alius, potuerit interrogari L. 9. §. 3. D. h. t. (3. ut reo interrogato non denegandum fuerit spatium deliberandi L. 5. D. h. t. (4. ut non respondens, vel aliud respondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in solidum L. 11. §. 4. 5. 7. D. h. t.

§. 243. Denique quia reus ex responsione sua, tanquam ex quasi contractu, obligatur (§. 240. 3.), (1. fieri non potuerat, quin sua quisque responsione se oneraret, siue verum dixisset, siue mentitus esset l. 4. pr. l. 11. §. 2. 3. D. h. t., nisi sine dolo malo, vel culpa, male respondisset, quo casu ei succurrendum videbatur L. 11. §. 2. 8. 10. ult. D. h. t. Nec minus ex eo inferendum, (2. ex hac responsione natam esse actionem, tanquam ex quasi contractu, cuius tot erant species, quot erant conditiones certi L. 23. §. ult. l. 25. §. 1. D. ad leg. Aquill.

§. 244. Sunt ergo actiones *interrogatoriae*, (quae & *confessoriae* l. 23. §. ult. l. 25. §. 1. D. ad leg. Aquill.) actiones personales, adiectitiae qualitatis (§. 243. 2.), praetoriae (§. 239.), competentes iis, qui
in

in iure interrogaverant, iisve, quorum nomine praetor interrogaverat (§. 241. 242.), contra respondentes, ad praestandum tantundem, quantum respondendo confessi fuerant (§. 243. 1.) l. 1. pr. l. 11. §. 9. D. h. t.

§. 245. Enimvero interrogatorias has actiones iam pridem non frequentari, iam Callistratus observat l. 1. §. 1. D. h. t. Unde huc non pertinent *positiones*, quae hodie ab actore respectu actionis, vel a reo respectu exceptionis, offerri solent, eum in finem, ut praestito iureiurando dandorum, quod vocant, adversarius praestet iusiurandum respondendorum, & ad singulas κατηγορητικῶς respondeat. Gail. Obs. 1. 79. seq. Illae enim interrogationes ante litis contestationem (§. 241. 1.), hae post illam locum habent. Illae ad instruendam actionem (§. 249.), hae probationis suscipiendae causa inventae. Illae ab usu recesserunt; hae ubique fere receptae, ubi non sit litis contestatio specialis ad singula libelli capita (§. 42. *).

TITULUS II.

De quibus rebus ad eundem Iudicem eatur.

§. 246. *Continentia caussarum quid?* §. 247. *Quibus casibus ea adesse dicatur?*

§. 246. **P**roximus hic titulus est supplementum tituli de iudiciis, ubi (§. 37.) actum de foro continentiae caussarum. *Continentia caussarum* est, ubi ad eundem iudicem itur. Idque necessario fieri oportet, ubi (1. vel concursus personarum est, vel (2. tanta caussarum connexio, ut altera sine altera commode tractari, & plene cognosci nequeat.

§. 247. Ex quo axiomate patet, (1. plures litis consortes, quorum non omnium idem forum est, coram iudice superiore, omnibusque communi, conveniendos L. 1. §. 1. l. 2. D. h. t. l. 5. C. arbitr. tut. (2. De hereditate, sub diversis iurisdictionibus sita, iudem

dem litigandum esse coram iudice communi, & superiore, (3. causas ita connexas, ut una alteri praeiudicium faciat, in eodem foro tractandas L. 14. C. de iudic. L. 13. C. de rei vind. l. 35. D. de adqu. vel amitt. possess.

TITULUS III.

De Servo corrupto.

§. 248. *Servi corruptio quid?* §. 249. *De ea edictum praetoris.* §. 250. *Axiomata de actione servi corrupti.* §. 251. *Quinam servos dicantur corrupisse?* §. 252. *Quibus, & quo effectu, actio de servo corrupto competat?* §. 253. *Actionis huius descriptio.*

§. 248. **S**Equentes tituli suppleant doctrinam de damnis, Libro nono explicatam. Non leve damnum est, quod ex servi corruptione capit dominus. Corrupti vero dicitur servus, quoties, quod ad animum, sit deterior alterius nequitia, vel si ab alio sollicitatur ad aliquid, vel faciendum, vel cogitandum improbe L. 1. §. 3. D. h. t.

§. 249. Quamvis vero de hoc damno & lege Aquillia aliud cautum fuisse videatur (§. 190. *), legi tamen illi offecisse arbitramur actionem commodiorem a praetore introductam, cuius hoc extat edictum: qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasissetve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriore faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum iudicium dabo L. 1. pr. D. h. t.

§. 250. Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum servi corruptione datum, eiusque II. aestimationem duplam praestari iubet domino.

§. 251. Quum ergo hoc edicto vindicetur servi corruptio (§. 250. 1.), eaque ad animum pertineat (§. 248.), consequens est, ut huius delicti rei sint (1. qui servis receptum dederint, refugiumve praestiterint L. 1. §. 2. R. h. t., (2. qui servo quid per-

suaserint, eum ad scelus pellelerint, malove consilio instruxerint *L. 1. §. 3. seq. l. 2. D. h. t.* (3. etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamvis successu caruerit *§. 8. Inst. de obl. ex delict.*, nec non (4. qui per errorem servo quid persuaaserint, quem liberum credebant *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 252. Quumque damni aestimatio dupla praestanda sit (*§. 250. 2.*), sequitur, (1. ut haec actio directa soli domino competat, eiusque heredibus *l. 8. l. 13. D. h. t.*, non (2. patri, ob corruptum filium, qui aestimationem non recepit *l. 14. §. 1. D. h. t.*, nec (3. usufructuario, ob fructuarium servum corruptum *l. 9. §. 1. D. h. t.*, quamvis & patri, & usufructuario actio utilis detur *d. l. 9. & 14. D. h. t.* (4. Ut in aestimationem veniat non modo, quanti minoris factus est servus *l. 9. §. ult. D. h. t.*, sed & (5. quod abstulit ille, sive quid ad corruptorem pervenerit, sive non pervenerit (*§. 251. 3.*) *l. 10. l. 11. D. h. t. §. 23. Inst. de act.* (6. Ut, si servus servum corruperit, cum corruptoris domino agendum sit noxaliter (*§. 205. 1.*) *l. 5. §. 3. D. h. t.*

§. 253. Est itaque actio de servo corrupto personalis ex delicto, poenalis mixta, praetoria (*§. 248.*), competens directe domino servi corrupti, utiliter etiam usufructuario, & patri, cuius liberi corrupti (*§. 252. 1. 2. 3.*) adversus corruptorem (*§. 251.*), non eius heredem *l. 13. D. h. t.* ad duplam aestimationem omnis damni praestandam (*§. 252. 4. seq.*).

TITULUS IV.

De Fugitivis.

§. 254. Quis fugitivus? quis erro? *§. 255. Leges contra celantes, ipsosque fugitivos. §. 256. Leges de inquirendis fugitivis. §. 257. Usus hodiernus.*

§. 254. **S**ervum etiam corrumpit, qui ei fugam persuadet. Hinc sequitur titulus de *fugitivis*, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant *L. 17. §. 1. D. de aedil. ed.*, non qui frequenter, & sine causa vagantur, vel temporibus in res nugatorias consumtis, fertus domum redeunt *d. l. 17. §. 14. D. eod.*, quippe qui *errones* appellantur. At in hoc praetoris edicto pari passu ambulant *L. 1. §. 5. D. h. t.*

§. 255. Multae de fugitivis exstabant leges, & variae. Aliae enim (1. eos, quorum ope, & consilio servi fugerant, quive fugitivos celaverant, tanquam fures puniri iubebant *L. 1. pr. D. h. t.* Aliae (2. ipsos fugitivos persequiebantur, qui olim ferreo stigmate urebantur. At postea eius in locum, ob *l. 17. C. de poen.* successit collare ferreum litteratum, quale est apud Spon. *Miscell. erud. antiqu. p. 300. seq.* Aliquando ex fuga retracti magistratibus tradebantur, publicisve ministeriis, ut vincirentur *L. 1. §. 3. 6. seq. D. h. t.* Qui pro liberis se gesserant multo gravius coercerentur *l. 2. D. h. t.*, omniumque gravissime, quos ad barbaros fuga abstulerat; quippe qui pede, manu truncabantur, vel in metalla dabantur *L. 3. C. h. t.*

§. 256. Aliae leges (3. de inquirendis fugitivis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitivi in saltus admitterentur, vel protegerentur, statuta in transgressores multa, & impunitate promissa iis, qui magistratibus eos exhibuissent *L. 1. §. 1. D. eod.* Eodem SCto nec non lege Favia, itemque SCto alio *Modesto cos.* facto, & constitutione divorum Fratrum cautum, ut diligentissime servi quaererentur a magistratibus, militibusque stationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, mulctarentur *l. 1. §. 2. l. 3. l. 4. D. h. t.* Demum Constantinus M. & postea Valens, Valentinianus, & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio servo vel viginti solidis,

vel si servus fiscalis sit, cum duodecim libris argenti, restituerent *L. 4. l. penult. C. h. t.*

§. 257. Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann. 1529.*, ubi poenam proscRIPTIONIS interminatur Imperium iis, qui fugitivos subditos celaverint. Add. Schilt. *Exerc. XXI. 19. Stryk. Uf. hod. D. h. t.*

TITULUS V.

De Aleatoribus.

§. 258. Quid alea? & quotuplices ludi? §. 259. Alea vetita, §. 260. Edicta praetoris. §. 261. Contra eos, qui domum aleatoribus prae buerunt. §. 262. Contra eos, qui ludere coegerunt. §. 263. Contra eos, qui alea vicerunt. §. 264. Sponsiones an sint licitae? §. 265. An ullus hodie huius edicti usus?

§. 258. **Q**Uum & aleae studium ad servi corrupti vitia pertineat *L. 25. §. 6. D. de aedil. edict.*, non obscurum sane est, cur hic de aleatoribus agatur. Alea dicitur omnis actus, in quo fortuna praedominatur *L. 8. §. 1. D. de contr. emt.*, adeoque differt a ludis, in quibus ars, & ingenium spectatur, quales sunt, ubi certatur hasta, pilo, cursu, saltu, lucta *L. 2. §. 1. D. h. t. μονόβολον, κομπομόβολον, κοτανός κόνταξ χωρίς της πόρπης, περιχνη, ιππική, vel ιππροδρόμος, & similes L. 1. C. h. t. iul. Caes. Bulleng. de lud. vet. c. 1. seq. & c. 58.*

§. 259. Quamvis autem neutrum ludorum genus in se adversari videatur iori naturali, quum ludus in se nihil sit, quam reciproca sub certa conditione donatio; Romae tamen alea nihil videbatur turpius. Unde vetita legibus alea apud Horat. *Carm. III. 24. v. 58. Cic. Philipp. II. 23.* Quemadmodum itaque ludi artis, atque ingenii, itemque symbolarum, in convivium contribuendarum, causa inventi, mittebantur *L. 1. C. l. ult.*

l. ult. pr. D. h. t., ita talarium ludum praetor penitus proscripserat (a) *L. 1. l. 3. 4. §. ult. D. h. t.*

§. 260. Is enim edicto suo monuerat: I. Si quis eum, apud quem alea lusum, verberaverit, damnum dederit, vel ex domo eius quidquam subtractum fuerit, iudicium se non daturum. II. In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res futura sit, se animadversurum. III. Quod aleae causa solutum, eius condemnationem se daturum *d. l. 1. l. 4. §. ult. D. h. t.*

§. 261. Quum itaque iudicium denegat praetor iis, apud quos alea lusum (§. 260. 1.), sequitur, (1. ut non deneganda sit actio collusoribus, qui inter se rapinam fecerunt *L. 1. §. 1. D. h. t.*, (2. ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, siue rei persecutoria, siue poenalis, si quid damni, furti, iniuriaeve passus sit (b) *L. 1. §. 2. D. h. t.*, (3. ipsi tamen magistratui nihilominus salva sit animadversio, & disciplina publica, adversus eos, qui ita deliquerunt.

§. 262. Quumque in eum se animadversurum praedicat praetor, qui aleae ludendae causa vim intulerit (§. 260. 2.), consequens est, (4. ut non minus ad eos pertineat hoc edictum, qui discessuros retinent, quam qui ludere cogunt *L. 2. pr. D. h. t.* (5. ut pro modo delicti modo mitiori poenae, modo castigationi severiori, immo & condemnationi in lautumias (c), locus sit *L. 1. §. ult. D. h. t.*

§. 263. Quum denique, quae alea perditæ, condici queant (§. 260. 3.), consequens est, (6. ut vic-

R 3

to

(a) Idemque curae erat aedilibus, a quibus fervos aleatores in cloacas deturbari consuevisse docet Io. Frider. Gronov. *Obs. II. 15. p. 337. seq.*

(b) Immo tantum abest, ut ei succurrat praetor, ut iure novo & domus, in qua lusum dicitur, a fisco occupetur *l. ult. C. h. t.*

(c) At quid hoc loco lautumiae? An lapidinae, uti ad Plaut. *Capt. Act. 3. scen. 5. v. 65.* Non videtur, quia praetoris non erat ita in reos animadvertere. Verosimillima itaque est

to competat conditio indebiti (a) si solverit *L. ult. §. 1. D. h. t.*, cui non obstat *l. 9. C. ad leg. Falc.* (7. nulla autem actio prodita sit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur *L. 2. §. 1. D. quar. rer. act. non det.*

§. 264. Nec tamen ea severitas pertinet ad *spon- siones*, quae licet & ipsae aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia, & Cornelia sustinentur, si de rebus licitis, & honestis sine dolo malo fiant *L. 3. D. h. t.*

§. 265. Enimvero Germanicae originis gentes semper fuisse aleae studiosissimae; adeo ut, si quis postremo iactu libertatem amitteret, victus victori sine detractione ferviret, idque pro fide laudaretur. Tacit. *de mor. Germ. c. 24.* Inde haud dubie est, quod & nostrorum temporum tanta non est severitas, ut hoc edictum, in se utilissimum, eadem ubique cura observetur: Stryk. *Uf. hod. D. h. t.*, nisi quod in Gallia, Germanicaeque quibusdam provinciis, paullo severius prohibitos videamus ludos, quos *la bassette*, & *le pharao* adpellitant (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 15. §. 418. seqq.*).

TITULUS VI.

Si Menfor falsum modum dixerit.

§. 266. *Mensores non locasse videbantur operas.*
 §. 267. *Actio a praetore inventa.* §. 268. *Adversus quem detur?* §. 269. *Ad quid?* §. 270. *Actionis istius descriptio.* §. 271. *An menfor hodie actione locati conveniatur?*

§. 266.

coniectura Ger. Noodt. *Pand. h. t. p. 259.* per *lautumias* hic intelligentis carcerem, uti apud Liv. XXVI. 27.

(a) Immo odio aleatorum cautum, ut si victus, quod solutum est, non repetat, quilibet id possit; vel si nemini libeat, audiat episcopus, vel procurator fisci, nec ei actioni nisi lapsu quinquaginta annorum praescribatur *L. 1. l. 3. C. h. t.*

§. 266. **H**ic quoque titulus non doctrinam de finibus regundis, ceu Cuiacio visum, supplet, sed doctrinas de damnis. Damnum enim dat mensor, falsum modum renuncians, si ingenuus; noxiam nocet, si servus sit *L. 3. §. ult. D. h. t.* Mensor est, qui agros, vel aedificia geometricè metitur, modumque renunciat (a). Quorum hominum quum ob raritatem, ingeniumque non levis esset aestimatio, Plin. *Epist. X. 28. 29.*, non censebantur locasse operas; nec mercedem, sed honorarium mereri *L. 1. pr. D. h. t.*, quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. Cuiac. *Observ. IV. 18.* Ex quo porro colligebant, eosdem ex locato conveniri non posse.

§. 267. At praetor singularem actionem pollicitus fuerat I. adversus mensores, qui falsum modum renunciaverint, II. ad id, quod interest *L. 1. pr. l. 3. §. 1. l. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 268. Ex priore axiomate patet, (1. agendum esse directe contra mensores, utiliter & adversus alios, qui falsum modum renunciarunt *L. ult. §. 2. D. h. t.* (2. Actione hac vindicari damnum, dolo malo, vel lata culpa datum *L. 1. §. 1. D. h. t.*, non autem (3. damnum, ex mensoris imperitia ortum, quum sibi succensere debeat, qui peritiorum non adhibuit *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 269. Ex posteriore colligimus, (4. actionem ex parte actoris rei persequutoriam, ex parte rei poenalem esse. Ger. Noodt. *h. t. pag. 261.* (5. eandem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu sit *L. 4. D. h. t.* Huber. *Praelect. Pand. h. t. §. 11.*, & eam (6. heredibus, sed non adversus heredes, dari *L. 3. §. 5. D. h. t.* (7. & esse perpetuam *L. 4. D. h. t.*

§. 270. Ex quo patet, ex hoc edicto nasci actionem in factum, praetoriam (§. 267.), partim rei per-

R 4

se.

(a) Hinc saepe in vetustis monumentis laudantur mensores aedificiorum. Grut. *pag. 263.* Reines. *Inscr. Class. IX. 8. mensores machinarum.* Reines. *Class. VII. 16.* Grut. *p. 99. 1. & similes.*

sequestoriam, partim poenalem (§. 269. 4.), quae competit ei, qui ob renunciatum falsum modum damnum passus est, eiusve heredi (§. 269. 6.) adversus mensorem, vel utiliter adversus quemcunque alium, qui falsum modum dolo malo dixit (§. 268.), & adversus plures quidem in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur *l. 3. pr. D. h. t.*, non adversus eorum heredes (§. 269. 6.) ad id, quod interest (§. 267. 2.).

§. 271. Hodie ei actioni locum esse, plerique fatentur. Thomassius *Schol. ad Hub. Prael. h. t.*, mentores, tanquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri posse contendit, observante contra Hubero, *mentores medium inter artium eruditorum professores, & mercenarios artifices, conditionem obtinere. Uterque rem tetigit. In Germania saepe sunt mercenarii artifices. In Belgio mentores, cetera illiterati, non prius artem faciunt, quam a professore mathematices in senatu academiae iudiciali examen sustinuerint, & postea sollemniter creati sint mentores, hinc eruditis, vel quafi, merito adnumerandi.*

TITULUS VII.

De Religiosis, & sumtibus Funerum, & ut Funus ducere liceat.

§. 272. *Edictum de cadavere, in locum alienum illato.* §. 273. *Actio in factum ex hoc edicto.* §. 274. *Edictum de sumtibus funerum.* §. 275. *Cui praetor promittat actionem?* §. 276. *Ad quid?* §. 277. *Actionis funerariae privilegium.* §. 278. *Contra quos?* §. 279. *Actionis funerariae descriptio.* §. 280. *Edictum, ut funus ducere liceat?*

§. 272. **A**D damna etiam pertinent postremi huius libri tituli. Res, quae dicantur *religiosae*, iam supra exposuimus (P. I. §. 184. 187.). Quum

vero religiosum faciat locum, qui mortuum infert in locum suum, primo praetor edixerat: *si homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo ius non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, poenae pecuniariae subiectum iri* L. 2. §. 2. D. h. t.

§ 273. Ex quo edicto statim patet, dari hic actionem in factam, personalem, praetoriam, domino, vel usufructuario, cuius in locum purum, vel cenotaphium (vel utiliter, cuius in arcam lapideam l. 7. §. 1. D. h. t.), alius mortuum, eiusve ossa inculit, horumve heredibus, adversus inferentem, eiusve heredes, ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci aestimationem praestet (a) L. 7. l. 8. pr. D. h. t.

§ 274. Deinde, quia publice interest, cadavera non insepulta manere l. 43. D. h. t., eius bono, qui alienum funus curasset, edixerat praetor, *si funeris causa sumtus factus fuerit, eius recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se iudicium daturum* L. 12. §. 2. D. h. t. Quamvis enim mortui negotia geri non possint; tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus ante aditam hereditatem L. 1. l. 4. D. h. t.

§ 275. Quum itaque praetor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit (§. 274.), consequens est, (1. actionem hanc necessariam non esse coheredi, quia iudicio familiae eriscundae sumtus recuperare potest; nec (2. qui heredum mandato funus curavit, quia mandati actionem habet; nec (3. qui adita hereditate curavit funus; quippe cui actio negotiorum gestorum in promptu est L. 14. §. 12. 15. 16. D. h. t., nec (4. qui donandi animo sumtus fecit; quia hic plane nulla actionem habet L. 14. §. 7. D. h. t., sed (5. ei, qui hereditate nondum adita funus

cu-

(a) Poenae pecuniariae, cuius praetor L. 2. §. 2. D. h. t. meminit, quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

curavit, nullius mandato *L. 1. l. 14. §. 7. 9. seq. D. h. t.*

§. 276. Quumque praetor iudicium polliceatur ad recuperandos sumtus, funeris causa factos (§. 274.), consequens est, (6. ut eo non pertineant sumtus, in morbum, vel curationem defuncti facti; sed (8. omnes, in funus necessario facti, veluti in delationem, vel vecturam vestitum, uncturam cadaveris, in sepulcrum, arcam, monumentum *L. 14. §. 3. 4. l. 37. D. h. t.* (8. Ut sumtus arbitrandi sint pro dignitate, & facultatibus mortui; adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant *L. 12. §. 5. l. 14. §. 6. 10. D. h. t.*, nec in ea re semper voluntati defuncti parendum sit *L. 27. pr. D. de cond. inst.*

§. 277. Quum porro intersit reip. mortuos non insepultos manere (§. 274.), facile reddideris rationem, (9. cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in creditorum concursu omnibus, etiam privilegiata hypotheca subnixis, praeferatur *L. 18. l. 19. l. 26. l. penult. l. ult. §. fin. D. h. t. l. 12. C. qui pot. in pig. Nov. 97. cap. 2. 3.*

§. 278. Quumque defuncti negotia gesta fingantur (§. 274.), consequens est, (10. ut agendum sit cum iis, qui in defuncti iura succedunt, id est cum heredibus, vel quibus saltim funerandi officium incumbit (a) *L. 14. §. 7. seq. D. h. t.*

§. 279. Quae quum ita sint, actio funeraria est actio praetoria (§. 274.), personalis, ex quasi contractu, negotiorum gestioni aemulo (*ibid.*), adeoque bonae fidei (P. I. §. 450. 2.), quae in subsidium (276.), & cum privilegio praelationis (§. 277.) datur ei, qui sumtus in funus alienum fecit (§. 275. 5.)

(a) Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandaverat testator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus scriptis, vel legitimis *L. 12. §. 4. l. 14. l. 17. D. h. t.* Pater quoque liberos, dominus servos sepellire debet *L. 21. l. 31. §. 1. D. h. t.* Maritus non nisi in subsidium tenetur, si uxor sit indotata *L. 16. seq. l. 22. l. 27. seq. D. h. t.*

§.), eiusve heredi l. 31. §. 2. *D. h. t. contra eos*, quibus funerandi incumbit officium (§. 278.), eorumve heredes, ad sumtus illos, pro defuncti facultatibus, & dignitate factos, recuperandos (§. 276.).

§. 280. Denique ob eandem publicam utilitatem (§. 274.), praetor etiam adversus eos videtur edictum proposuisse, qui cadaver sepeliri vetant, illud detineant, nec duci patiuntur. Quam audaciam coercere merito debent omnes magistratus l. 38. *D. h. t. l. ult. C. de sepulcr. viol.*, iure autem novo, qui cadaver detinent obtentu aeris alieni, ius crediti amittunt, tantundem heredibus praestare tenentur; ac praeterea infamia perpetua, & publicatione tertiae partis honorum plectuntur *Nov. 60. cap. 1. & 115. cap. 5. §. 1.*

TITULUS VIII.

De Mortuo inferendo, & Sepulcro aedificando.

§. 281. *Quae actiones hic explicentur? §. 282. Earum descriptio. §. 283. Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit. §. 284. Conclusio huius materiae.*

§. 281. **S**uperiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum: iam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo ius est inferendi, vel monumentum exstruere volentem impedit. Priore casu duplex remedium proponit praetor, *actionem in factum*, & *interdictum de mortuo inferendo*. Posteriore *interdictum de sepulcro aedificando* pollicetur.

§. 282. *Actio in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo ius erat, non eius heredi, adversus prohibentem, non eius heredem, in id, quantum interest, se non esse prohibitum *L. 9. D. de re-
li-*

ligios. Interdictum de mortuo inferendo competit ei, cuius est inferendi, contra prohibentem, ut ibi sepelire liceat, & vis fieri vetetur *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.* Simile huius plane est *interdictum de sepulcro aedificando*, quo impetramus, ut sepulcrum aedificare liceat, & vis fieri vetetur *L. 1. §. 5. seq. D. h. t.*

§. 283. Quum duo priora remedia ex eadem causa nascantur, in arbitrio sane nostro erit, interdicto uti; an, cadavere alibi sepulto, in factum ad id, quod interest, agere malimus *L. 9. D. de religios. & sunt. fun.*

§. 284. Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi purior effulsit religio, de sepultura, & sepulcris disputantur, quae non tam ex iure civili, quam ex canonico, & ecclesiastico sunt arcessenda. Qualia sunt quae de sepultura honesta, & inhonesta, sollemni, & minus sollemni; item de sepultura haereticorum, excommunicatorum, supplicio adsectorum, eorumque, qui sibi mortem consciverunt, fusc ab aliis explicantur.

P A N D E C T A R U M

P A R S I I I.

Q U A E

DE REBUS INSCRIBITUR.

LIBER DUODECIMUS

TITULUS I.

De Rebus creditis, si certum petetur,
& de Condiçione.

§. 1. *Ratio ordinis.* §. 2. *Quid mutuum?* §. 3. *De eo axiomata.* §. 4. *Quae mutua dari possint?* §. 5. *Quomodo contrahatur mutuum?* §. 6. *Cuius fiat res mutua data?* §. 7. *Qui possint credere?* §. 8. *Quibus?* §. 9. *Debitorum obligatio.* §. 10. *An & usurae debeantur?* §. 11. *Quae actio inde nascatur?* §. 12. *An hic de liti. oblig. agendum?*

§. 1. **T**ertia haec pars Digestorum tota est de rebus creditis, ut primus titulus habet. Credere est fidem alterius sequi, & contrahere *L. 1. D. h. t., & creditores dicuntur, quibuscunque debetur ex quacunque actione, vel persequutione l. 10. l. 11. D. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condiçiones, eaeque vel certi, vel incerti; toto libro hoc, & initio sequentis, de variis condiçionibus differitur.

§. 2. Primum crediti genus, unde certum condicitur, est mutuum, quod est contractus *μυρόπλευρος*,
re

re initus, nominatus (P. I. §. 360. *seq.*), quo res fungibiles (P. II. §. 111. 1.) ita dantur, ut fiant accipientis, & tantundem quandoque in eodem genere reddatur.

§. 3. Ex qua definitione patet: I. mutuum consistere tantum in rebus, quae numero, mensura, & pondere constant L. 2. §. 1. *D. h. t.* II. eum contractum substantiam capere rei traditione L. 2. §. 3. *D. h. t.* III. mutuum esse alienationem L. 16. *D. de reb. cred.* L. 41. *D. eod.* IV. creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantundem in eo genere, restituendum, nisi speciem reddere malit L. 8. *pr. D. mand.*

§. 4. Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus (§. 3. 1.), consequens est, (1. ut mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie L. 2. §. 1. *D. h. t.* (2. ut in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum L. 2. *pr. D. eod.*

§. 5. Quumque traditione contractus hic capiat substantiam (§. 3. 2.), consequens est, (1. ut pactum de mutuando nondum sit mutuum, sed (2. obligatio incipiat a rei datione L. 2. §. 3. *D. h. t.* L. 17. *pr. D. de pact.* (3. ut perinde sit, siue ipse creditor rem det, siue eius nomine alius L. 15. *D. h. t.*, siue (4. pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia L. 11. *pr. D. h. t.*, modo, qui recepit, illud venderit, pecuniamque inde redegerit; siquidem alias magis esset contractus innominatus L. 19. *pr. D. de praeser. verb.*

§. 7. Quum porro mutuum sit alienatio (§. 3. 3.), sequitur, (1. ut res fiant accipientis L. 1. §. 2. *D. de obl. & act., pr. Inst. quib. mod. re cont. obl.* (2. ut debitor obstrictus maneat, quamvis res perierit, quod fecus se haber, si species debetur (*Inst.* §. 1009.), (3. ut debitor re credita, tanquam sua, abuti possit L. 5. §. 1. 2. *D. de usuf. ear. rer. quae usu conf.*

§. 7. Ex eodem axioma patet, (4. eum dare posse mutuum, qui possit alienare *L. 2. §. 4. D. h. t. §. 2. Inst. quib. alien. lic.* (5. eum, qui pecuniam alienam mala fide, & invito domino dat mutuum, nummos non facere accipientis; sed exstantes a domino vindicari, b. f. consumptos condici, mala fide consumptorum nomine ad exhibendum agi posse *L. 11. §. ult. L. 13. pr. D. h. t.* (6. idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumserit pecuniam *L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. D. h. t. §. 2. Inst. quid al. lic. l. 24. de obl. & act. (a).*

§. 8. Quum praeterea ex hoc contractu nascatur obligatio (§. 3. 4.), consequens est, (1. ut iis credi possit, qui possunt obligari *L. 34. §. 1. D. h. t.*, adeoque (2. non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate *L. 3. C. quand. ex fact. tut.*, nec minoribus, & prodigis, sine curatorum consensu *§. 9. Inst. de inut. stip. (P. I. §. 367. 2. 368.)*, (3. ut hi tunc demum obligentur, si probetur, pecuniam in rem eorum versam (*P. I. §. 362. 1.) L. 1. L. 2. C. si adv. credit.*, (4. ut neque civitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum *L. 27. D. h. t.*

§. 9. Ex eodem axioma (§. 3. 4.), sequitur, (1. plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi *L. 5. C. si cert. pet.*, (2. plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse *L. 9. C. cod. l. 13. §. ult. D. h. t.*, (3. aliud pro alio invito creditori solvi non posse *L. 2. §. 1. D. h. t. l. 16. C. de solut.*, (4. pecuniam alterius generis recte solvi, mo-

(a) Singularis ratio est, cur magistratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, fœnus exercere vetantur in provincia *l. 33. D. h. t.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales *l. un. C. de contr. iud.* neve immodico fœnore, & exactionibus exhaustirentur. Merill. *Obs. I. 30.* Hinc & mutuam sumere pecuniam non licebat iudicibus, coram quibus quis litigabat *l. 16. C. si cert. pat.*

modo solvatur tantundem l. 99. *D. de solut. l. 65. §. 1. D. de verb. obl.*, nisi diserte aliud stipulatus sit creditor L. 3. *D. h. t.* (5. mutato pecuniae valore, attendendum esse ad tempus contractus L. 3. *D. h. t. l. 2. C. de vet. num. pot.* (Plura infra Lib. XLVI. tit. 3.)).

§. 10. Ex eodem inferendum, (6. usuras non pertinere ad hunc contractum; sed speciatim tantum pro: missas deberi L. 24. *D. de praescr. verb. l. 3. C. de usur.* (7. ob moram tamen hodie debitorum deberi id, quod interest. Add. infra Lib. XXII. tit. 1. §. 104.

§. 11. Denique inde facile patet, (8. ex hoc contractu actionem nasci, quae *condictio certi*, & speciatim *actio mutui* vocatur L. 5. *C. quib. non obi. long. temp. praescr.* Ea est personalis, stricti iuris (P. 1. §. 365.), competens creditori, eiusve heredi (§. 7.) adversus debitorem, eiusve heredes (§. 8.), ad tantundem in eodem genere reddendum (§. 9.).

§. 12. Solent hic doctores etiam de *litterarum obligatione* agere, quia illam mutuo quodammodo similem esse advertunt. Quum vero de ea sileant Pandectarum, nihilque hic addendum videatur iis, quae iam ad Institutiones differuimus (*Inst. §. 887. seq.*), non est, quod hic actum agere velimus.

TITULUS II.

De Iureiurando, sive voluntario, sive
necessario, sive iudiciali.

§. 13. Quid iusiurandum? §. 14. Qui iurare possint? §. 15. Quomodo iurandum? §. 16. De quibus rebus? §. 17. Iusiurandum quotuplex? §. 18. Quid voluntarium? §. 19. A quo, & quomodo deferatur? §. 20. Eius effectus. §. 21. Quomodo praestandum? §. 22. Iusiurandum necessarium? §. 23. A quibus, cui, & super quo deferatur? §. 24. Quomodo deferatur, & quo effectu? §. 25. Delatum aut praestandum. §. 26. Aut

referendum. §. 27. *Eius praesiti effecta*. §. 28. *Iudicialle quoruplex?* §. 29. *Suppletorii natura*. §. 30. *Purgatorii indoles*. §. 31. *Utriusque effecta*.

§. 13. **V**idimus primam certi conditionem ex *mus. tuo*. Sequitur altera ex *iureiurando*, de quo hoc, & sequente titulo ex instituto agitur. Est autem *iusiurandum* religiosa adseveratio per invocationem Dei, tanquam vindicis, si iurans sciens fefellerit.

§. 14. Quia itaque est adseveratio (§. 13.), consequens est, (1. ut iurare non possint, quorum nullum est animi iudicium, quales sunt furiosi, mente capti, infantes, & infantiae proximi, ebrii, &c. *Can. 16. caus. 2. quae. 5.*, (2. ut cogendi non sint pubertati proximi *L. 34. §. 2. D. h. t.*, quamvis, si velint, recte iurent consentiente adversario, modo iurent in suum commodum *L. 26. pr. D. h. t.*, siquidem alias *iusiurandum* impuberi fraudi non est. *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* (3. ut puberes recte iurent, *Auth. ead.*, multoque magis (4. maiores, sive per se, sive per procuratorem, speciali mandato instructum *L. 9. §. penult. L. ult. §. penult. D. h. t.*

§. 15. Quomodo sit adseveratio religiosa (§. 13.), satis patet, iurandum esse (1. libere, & ex animi sententia; adeoque (2. *iusiurandum*, vi, metuque iniuste extortum, non ratum, sed nullum, aut (ex principiis iuris canonici) rescindendum esse, *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vend.* (3. omnem cavillationem, & fraudem iurantis periurium esse *L. 18. D. h. t.* (4. *iusiurandum* attemperandum esse cuiusque religioni *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 16. Ex eoque inferre licebit, (5. *iusiurandum* ratum esse de rebus licitis, non contra leges, & bonos mores *L. 5. C. de legib.* (6. non per omnia probandum esse axioma iuris canonici: *omne iusiurandum est servandum, quod salva aeterna salute servari potest. cap. cum contingat. 18. X. de iurci. & cap. 1. de pact. in 6.*

§. 17. Ceterum commodissime iusiurandum dividitur in *adsertorium*, quod de rebus, vel factis praeteritis; & *promissorium*, quod de futuris praestatur, quodque iure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. Huber. *Praelect. ad Inst. tit. de act.* §. 12. Illud modo de facto *alieno* praestatur, quale est iusiurandum testium *L. 16. l. 18. de test.*, modo de factis propriis; idque in *rubr. h. t. in voluntarium, necessarium, & iudiciale* dispecitur.

§. 18. *Voluntarium* est, quod pars parti deferretur extra iudicium, per modum conventionis *L. 17. pr. h. t. l. 25. l. 26. §. ult. D. h. t.*, quumque illud contineat speciem transactionis *L. 2. D. h. t.*, merito praetor, se ex eo actionem daturum, edixerat *L. 3. pr. l. 7. D. h. t.*

§. 19. Quum itaque sit instar transactionis [§. 18.], consequens est, [1. ut deferre illud possit, qui potest transigere, id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem [P. I. §. 380.] *l. 17. §. 1. l. 18. D. h. t.*, (2. ut praestari possit de rebus, in arbitrio paciscentium positis *l. 34. pr. D. h. t.* [P. I. §. 380. *seq.*], [3. ut in arbitrio cuiusque positum sit, praestare id velit, nec ne; adeoque (4. nec a deferente exigere queat iusiurandum calumniae. Dissent. Maestert. *ad l. 31. D. h. t.*

§. 20. Ex eodem colligas, (5. praestito hoc iureiurando, non quaeri amplius, an pecunia debeatur, sed an ioratum sit *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. l. 28. l. 30. D. h. t. §. 11. Inst. de action.*, (6. iurantem & actionem habere adversus deferentem, si deberi sibi iuravit *d. §. 11. Inst. de act.* & (7. multo magis exceptionem, si se huius debere iuravit §. 4. *Inst. de except. l. 9. §. 1. l. 28. §. ult. D. h. t.* (Constitutionem hanc ex iureiurando esse praetoriam, personalem, adiectitiae qualitatis, quum tantum actioni, quae ante iusiurandum competebar, accedat *L. 13. §. 3. 5. D. h. t. Stryk. Us. hodiern. Digest. h. t. §. 16. p. 464. seq.*

§. 21. Ceterum, quia per modum conventionis de.

defertur (§. 18.), per se patet, (9. non praestandum esse sponte, sed altero deferente *L. 3. pr. §. 4. l. 5. l. 33. D. h. t.* (10. illud nihili esse, si alia forma, & conditione, quam alter detulit, praestetur *L. 3. §. ult. l. 4. l. 5. pr. §. 1. D. h. t.* (11. pro praestito contra haberi, si alteri, ad iurandum parato, remittatur *L. 5. §. ult. l. 9. §. 1. D. h. t.*

§. 22. Iusiurandum *necessarium* (a) est, quod in iudicio pars parti loco probationis desert, ex decreto iudicis aut praestandum, aut referendum. Unde & id non modo transactionis, sed & rei iudicatae, speciem continet *L. 2. D. h. t.*

§. 23. Quum itaque & hoc sit instar transactionis (§. 22.), consequens est, (1. ut illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, sive ipsi id faciant, sive per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) *l. 17. §. 3. l. 18. l. 19. l. 34. §. 1. D. h. t.* (2. ut deferri possit omnibus, qui possunt iurare, & conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus (§. 14.), (3. ut recte deferatur de causis, super quibus & transigere licet (§. 16. 4.) *l. 3. §. 1. 3. l. 9. §. 2. l. 34. pr. D. l. 10. 6. h. t.*, adeoque non

S 2

lu-

(a) Hic, ne erres, monendum, iusiurandum *necessarium*, & *iudiciale* in rubrica quidem huius tituli occurrere. sed in ipso titulo non definiri. Unde lis inter Graecos & Latinos, hosque citramontanos, & ultramontanos. Stephanos *Interpr. Basilic. lib. 22. tit. 5. Leg. 1. necessarios* ὄρκους vocat, ὅς ἐν δικαστηρίῳ, τινός τῶν λιτιγατορῶν ἐπὶ τὴν τοῦτο δόντος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει; quod in iudicio iudex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit. Iudiciale autem ipsi est iusiurandum, ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ εἰκείας κινήσεως προαιρῶσεως ἐπιφέρει: quod ipse iudex non rogatus, sed ex proprio voluntatis motu desert. Alii aliter. Vid. Maran. in *Paratitl. h. t.* Merill. *Obs. III. 13.* At Latini fere *necessarium* vocant, quod a iudice defertur, quamvis & hoc in re aliud placeat citramontanis. Vid. Ant. Fab. *Ration. ad l. 1. D. h. t.* Ant. Matth. de *iudic. Disput. X. 6.* Huber. *Prælect. h. t. §. 6.* In re nullius momenti Graecorum hypothesein, utpote in his terris receptiorem, sequuti sumus.

super criminibus (P. I. §. 382.), maxime, quum accedat praesentissimum periurii periculum L. 1. D. de bon. mor.

§. 24. Quumque sit loco probationis (§. 32.), consequens est, (1. ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamvis neuter aliquid probarit L. 35. pr. D. l. 12. pr. C. h. t. l. 25. §. penult. D. de probat., idque (2. tum ante, tum post lita confessionem L. 12. pr. C. h. t. (3. ut non prius rata sit illa delatio, quam iudex super illa sit interloquutus L. 12. §. 1. C. h. t. (4. ut deferens iurare teneatur de calumnia l. 34. §. 4. D. h. t., & iusiurandum delatum alias pro praestito habeatur L. 37. D. h. t.

§. 25. Quia itaque praestatur praevia sententia iudicis interloquutoria (§. 24. 3.), facile patet, (5. illud aut praestandum, aut referendum esse (a) L. 38. D. h. t., nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest (§. 23. 1.) L. 35. §. 1. D. h. t., vel (β deferens illud iam semel revocarit l. 11. C. h. t., vel (γ de calumnia iurare nolit L. 37. D. h. t. (§. 25. 4., vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno L. 11. D. rer. amat., vel (ε super eo, super quo iam iuratum (§. 22.), vel (ζ formula iurisiurandi sit improbatæ religionis (§. 15. 4.) l. 5. §. 3. D. h. t. (6. praestandum esse in iudicio, nisi quod ad personas egregias, & valetudine impeditas, domum mittitur L. 15. D. h. t. (Conf. Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 6. §. 219.).

§. 26. Relationis autem quum ea natura sit, ut, qui iurare iussus ab adversario, potius se adversarii iniuriando stare velle promittat, res ipsa sane docet, (7. ei locum esse, si uterque rei, vel facti notitiam ha-

(1) In Germania addunt, vel conscientiam exonerandam esse probatione (sein Bewissen mit Beweiss zu vertretten), qua defuncti nihilominus adhuc iusiurandum delatum praestare possunt. Sed hoc iurisprudencia nostra ignorat. Vid. c. 2. X. de prob.

habeat L. 34. §. 8. D. h. t. (8. semel relatum absolute praestandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, iusiurandum calumniae L. 34. §. 7. D. h. t.

§. 27. Denique quum iusiurandum huiusmodi sit pro re iudicata (§. 22.), sequitur, (1. ut secundum iusiurandum ferenda sit sententia l. 34. §. ult. D. h. t., & tunc (2. nec appellatio adversus huiusmodi sententiam interponi l. 12. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred., nec (3. ea obtentu periurii retractari possit L. 31. D. l. 1. C. h. t.

§. 28. Reliquum est iusiurandum *Iudiciale*, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a iudice deferretur L. 31. D. h. t. Quod si iudex deserti parti, pro qua militat probatio semiplena, *suppletorium*; sin illi, contra quam praesumptiones, vel indicia non satis probata, militant, *purgatorium* a doctoribus vocatur. Quamvis, si verum sciri velimus, suppletorium iusiurandum in iure nostro nullum reperiatur praesidium, & actore non probante plene, reus absolvendus sit L. 19. §. 1. C. de test. Duaren *Disp. anniv.* II. 33. Vulgo tamen id probant ex l. 31. D. l. 3. C. h. t. (De iureiurando purgatorio vld. *Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 9. §. 354. **, de suppletorio *ibid. tit. 6. §. 194. & Syllog. opusc. Exerc. 16. de lubricitate iurisiurandi suppletorii*).

§. 29. Ex quibus definitionibus patet, (1. suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene iam probavit (id quod probari solet ex l. 3. C. de reb. cred. l. 12. D. de test. l. 38. D. de re iud.), ita ut ea probatio non fuerit ab adversario elisa. A. A. Pagenstech. *Admonit. ad Pand. h. t. p. 254.* (2. illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri posse; (3. locum ei esse duotaxat in causis civilibus, non in iudiciis publicis, in quibus accusatoris iusiurandum ad irrogandum supplicium non sufficit L. ult. C. de prob.

§. 30. Nec minus inde manifestum est, (1. pur-

gatorium in civilibus, aequè ac in criminalibus deferri posse, si in his indicia non sufficiant diris quaestionibus. (2. Iurare renuentem pro confesso esse habendum *L. 6. §. 4. C. de hīs, qui ad eccl. confug. & tot. tit. 10. de purg. canon.* (2. Alioquin, hoc & suppletorio praestito, pro iurante esse pronunciandam *L. 31. D. h. t.*

§. 31. Quemadmodum autem utrumque iusiurandum non per modum conventionis, sed a iudice deferretur (§. 28.), ita inde fluit, (1. neutrum esse instar transactionis, adeoque (2. & de periurio quaeri (a), & (3. sententiam ob instrumenta nova, eaque sola, rescindi, & (4. a sententia, secundum alterutrum iurantem lata, adpellationem interponi posse *L. 31. D. h. t. l. ult. §. 1. D. de adpell. l. 1. l. ult. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred.*

TITULUS III.

De in Litem iurando.

§. 32. *Iusiurandum in litem quid?* §. 33. *Dividitur in veritatis, & adfectionis iusiurandum.* §. 34. *A quo, & cui deferatur?* §. 35. *In quibus causis?* §. 36. *Contra quem?* §. 37. *In quantum iurari possit?* §. 38. *Quando cesset?* §. 39. *Iusiurandum Zenonianum.*

§. 32.

(a) At quae periurii poena? Nulla opinor olim, quum deorum iniurias diis curae esse crederent Romani. Tacit. *Annal. I. 73.* Cuiac. *Obs. II. 19* Equidem de Saxo Tarpeio quoddam deiectos dicit Gell. XX. 1, non tamen periuros quoscunque; sed qui falsum testimonium dixerant, in *L. 13. §. ult. D. de iur. iur.* fastibus caesos legimus; sed non omnes periuros, verum illos, qui per gentium principis peteraverant, quod in injuriam principum vergere credebatur. Add Tertull. *ad Scapul. Min. Fel. Plac. p. 284.* Harmenop. *Prochir VII. 1.* Immo & fustim poenam remisit hoc casu Alexander imp. *l. 2. C. de reb. cred.*, de qua lege cum superiore concilianda vid. Cuiac. *Obs. VIII. 6.* Infamiam tamen periuris minantur Arcadius, & Honorius AA. *l. 41. C. de transact.* Legi hic merentur, quae scripserit Reinold. *Var. c. XV.*

§. 32. **H**Actenus de iureiurando generatim. Sequitur *iusiurandum in litem*, tunc praestandum, quando non quaeritur, an, sed quantum debeatur? Quapropter est iusiurandum, quod actor eius, quod sibi e patrimonio abest, & ex contumacia non restituitur, aestimandi causa, iudice deferente praestat L. 1. D. h. t.

§. 33. Illud vulgo doctores dividunt in iusiurandum *veritatis*, quo actor rem, quae culpa alterius perit, aestimat tanti, quanti ea est; & *adfectionis*, quo quo actor rem, quae dolo alterius perit, aestimat ex adfectione ultra verum pretium. Hunn. *de rer. aestimat. sect.* 2. q. 5. Sed haec invita Themide. Aestimatio enim semper sit in infinitum, non exclusa iudicis facultate, modum illi statuendi L. 1. l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. D. h. t. Vid. Thomaf. *Diff. de pret. adfect.* in *res fungib. non cadente c.* 3. §. 3. seq.

§. 34. Quum itaque iusiurandum in litem ad rem aestimandam comparatum sit (§. 31.), sequitur, (1. ut a solo iudice deferendum sit L. 4. §. 1. D. h. t. (2. ut id praestet actor, qui rerum suarum petit aestimationem L. 7. D. h. t. (3. ut & tutor, curatorve possit iurare in litem pro pupillo, furioso, prodigo, minore, nec tamen ad iurandum cogendus sit L. 4. pr. D. h. t. (4. ut nec pupillo deferri possit l. 4. pr. D. h. t., nec (5. procuratori L. 7. D. h. t.

§. 35. Nec minus inde manifestum est, (6. de omni re corporali, ac incorporali, in litem iurari posse L. 7. D. *si serv. vind.*, (7. modo & adfectionem, & aestimationem recipiat l. 3. D. h. t., & (8. nobis restituenda sit ex iudicio bonae fidei, aut arbitrario L. 2. l. 5. pr. D. h. t.

§. 36. Quamque detur ob contumaciam rei (§. 32.), sequitur, (1. ut ei locus sit, si reus dolo malo non restituat l. 5. §. 3. D. h. t., vel, quae aequiparari solet, culpa lata L. 2. C. h. t., non ob culpam rei levem, vel levissimam L. 5. §. 3. D. h. t., (2. ut non iuretur adversus heredes, nisi lite contestata L. 4. l. 5. C. h. t.

§. 37. Quum porro res aestimetur ultra verum re-
rum pretium (§. 32.), sequitur, (1. ut actori iurare
liceat in infinitum *L. 1. l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. D. h. t.*, (2. ut id tamen intelligendum sit civiliter, salva
moderatione iudicis, ne arrepta occasione, in immen-
tum iuretur *L. 4. §. 2. l. 5. §. 1. D. h. t.*, (3. ut
ordinarie in iudiciis b. f. & arbitrariis locum habeat
hoc iusiurandum *L. 5. D. h. t. l. 25. §. 10. D. de
her. pet. l. 18. pr. D. de dol. mal.*

§. 38. Ex quibus facile patet, cur cesset hoc ius-
iurandum (1. in actione emti, (§. 35. 7.) *l. 4. C. de act. emt.*, (2. in iudiciis stricti iuris (§. 37. 3.) *l. 5. 6. D. h. t.*, (3. in actione furti (§. 35. 7.), quum
tamen in conditione furtiva in litem iurare possit ac-
tor *L. 9. D. h. t. l. 14. §. 19. l. 71. D. de furt.*

§. 39. Ad iusiurandum in litem quodammodo ac-
cedit *Zenonianum*, quod, praevia aestimatione, facta
a iudice, per personarum, vel rerum qualitate, prae-
stiat is, cuius res invasae, direptaeve sunt, si singula-
rum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, ut
rens praestet, in quantum iuratum. Sedes huius ius-
iurandi est in *l. 9. C. unde vi*. Quumque eo nihil
aequius, merito mireris, iure Saxonico reum potius
hoc casu iurare, damnum minoris esse. Quod iusi-
urandum Saxones vocant *minorationis*, vel *der Vermin-
derungs-Eyd*, quamvis & *Zenonianum* ibi admitti so-
leat. Vid. *Schilt. Exerc. XXIII. §8. Carpz. Part. I. conf. 23. def. 18. Horn. Diss. de iureiur. Zenon. §. penult.*

TITULUS IV.

De Conditione caussa data, caussa non sequuta.

§. 40. Conditionis huius fundamentum an sint con-
tractus innominati? §. 41. Verum eius fundamentum.
§. 42. De eius natura axiomata. §. 43. Eius caussa,
& differentia ab aliis conditionibus. §. 44. Quando de-
iur? §. 45. Quibus? contra quos? ad quid? §. 46.
Eius descriptio. §. 47. Usus hodiernus. §. 40.

§. 40. **T**ertia conditio certi est conditio *caussa data, causa non sequuta*, quae & conditio ob *causam dati* appellatur l. ult. D. h. t., cuius fundamentum vulgo esse aiunt contractus innominatos *do, ut des*; vel, *do, ut facias*. Quum enim ea sit horum contractuum indoles, ut retractari possint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti sunt (P. I. §. 360.) l. 5. §. 2. l. 7. D. praesc. verb., consequi putant, ut, qui ob causam dedit, causa non sequuta, datum iure meritoque repetat.

§. 41. Enimvero quamvis hic contractus occasionem det huic conditioni; tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed ad implendum, dici sane nequit, hanc conditionem ex contractibus illis innominatis nasci. Est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim, & praesumunt leges, illum, qui ob causam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut, causa non sequuta, acceptum restituat (P. I. §. 362. 1.) l. 13. §. 2. fin. D. commod. Vid. Bachov. ad Treult. Vol. I. Diss. 22. §. 1. lit. A. & F. Struv. Exerc. XVIII. 4. Noodt. h. r. p. 293.

§. 42. Inde ergo fluunt axiomata: I. conditio haec datur occasione contractus innominati: *do, ut des*; vel: *do, ut facias*. II. eadem vel ideo aequissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior (P. I. §. 362. 1.).

§. 43. Quum ergo detur occasione contractuum innominatorum: *do, ut des*; vel: *do, ut facias* (§. 42. 1.), facile patet, eam institui, si quid datum, non, si quid factum sit (1. ob causam futuram l. 1. sequ. D. h. t., quo ipso differt a conditione indebiti, (2. ob causam, de qua conventum l. 6. l. 7. C. h. t., quo ipso discrepat a conditione sine causa. (3. ob causam honestam l. 1. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de cond. ob turp. caus., quo ipso a conditione ob turpem causam discernitur, (4. ob causam possibilem, quia rei impossibilis promissum plane nullum est (Inst. §. 549. *) l. 8. C. h. t.

§. 44.

§. 44. Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat (§. 42. 2.), consequens est, (1. ut conditioni locus sit, quotiescunque causa non sequuta est, sive (2. ipsum dantem poeniteat, quod re adhuc integra facit (P. I. §. 360.), etiamsi accipiens contractui stare velit *l. 1. l. 2. l. 3. l. 5. pr. §. 2. D. h. t.*, sive (3. accipiens promissum praestare nolit *l. 3. §. 3. 5. ult. l. ult. D. l. 8. 9. ult. C. h. t.*, sive (4. casu impeditus, non possit *L. ult. D. l. 5. C. h. t.*

§. 45. Ex eodem axiomate patet, (5. conditionem hanc esse ex quasi contractu (P. I. §. 362. 1.), (6. eam & heredibus dari *l. 2. l. 3. C. h. t.*, & contra heredes *L. 8. C. h. t.* (7. non autem contra successorem singularem *L. 4. C. de rer. perm.*, (8. ea recte peti rem cum omni causa, fructibus, & accessionibus *l. 7. §. 1. l. 12. D. h. t. l. 38. pr. §. 1. D. de usur.*, non autem (9. cum usuris, quia est actio stricti iuris *L. 4. C. de condit. ob turp. caus.* (10. rei non exstantis aestimationem esse praestandam *L. 15. D. h. t.*

§. 46. Quae quum ita sint, haec conditio est actio personalis (§. 45. 5.), stricti iuris (§. 45. 9.), quae datur ei, qui ob causam futuram, honestam, & possibilem, de qua convenerat, dedit (§. 43.), eiusve heredibus (§. 45. 8.) adversus eum, qui causam non praestitit (§. 44.), eiusve heredes (§. 35. 46.) ad rem datam cum omni causa, accessionibus, fructibusque, non tamen cum usuris, restituendam (§. 45. 8. 9.), vel praestandam eius aestimationem (§. 45. 10.).

§. 47. Usus huius conditionis etiamnum esse posse, non negaverim. Quia tamen poenitentiae facultatem ideo dabat ius Romanum, quia in contractibus innominatis, is, qui nondum dederat, vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat (P. I. §. 360.), & hodie omnia pacta, etiam nuda, produciunt obligationem valdam (P. I. §. 374.), cessabit procul dubio casus, de quo §. 44. 2. Schoten. *Exam.*

Groeneweg. *de legib. abrog. h. t.* Stryk. *Uf. Dig. h. t.* §. 3. Nec in Germania, ubi discrimen contractuum b. f., & stricti iuris fere ignoratur, iudex dubitabit auctori adiudicare usuras, contra ea, quae §. 45. 9. diximus *Rec. Imp. a. 1600.* §. 139.

TITULUS V.

De Conditione ob turpem, vel iniustam
causam.

§. 48. *Conditionis huius obscura origo.* §. 49. *Videtur esse ex quasi contractu.* §. 50. *De ea axiomata.* §. 51. *Quibus detur?* §. 52. *Contra quem, & ad quid detur?* §. 53. *Actionis huius descriptio.*

§. 48. **Q**uartae etiam conditionis certi ob turpem, vel iniustam causam (a) obscura origo est. Sive enim ex delicto eam derives, sive eam non nativam, sed dativam esse dicas; erit, quod iure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inspectione opus erit, unde nascatur obligatio.

§. 49. Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem, vel iniustam causam (sic enim semper ad restitutionem esset obstrictus, qui accepit), sed ex datione honesta ob turpem, vel iniustam causam. Ideo enim, quia ego dedi honeste, turpiter accipiens obligatur ad restitutionem; adeoque praesumunt

(a) Coniungimus hac rubrica verba tanquam συνώνυμα. Quamvis enim alii duplicem inde exsculpant conditionem, moti rubricis Codicis l. 3. t. 7. & 9. iam ab aliis tamen animadversum est in t. 9. conditionem ob iniustam causam, non aliam esse, quam conditionem sine causa. Quum ergo nec solidum turpium, & iniustorum discrimen dari possit, & sitentibus omnibus, quod ad effectum, usumque, nulla sit utriusque conditionis differentia, malimus illas vel coniungere, vel pro una eademque actione habere. Thomasi ad Strauchium Exerc. XXII. 9.

munt, finguntque leges, eum se obligasse ad restituendum, quia nemo debet cum alterius damno sine ratione fieri locupletior (P. I. §. 362. 1.). Est ergo & haec conditio ex quasi contractu. Hahn. ad *Wesfenbec. h. t. n. 3.*

§. 50. Hinc manifesto fluunt axiomata: I. qui honeste dedit, repetere potest, quod turpiter acceptum II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno sine ratione fiat locupletior (§. 49.).

§. 51. Quum itaque qui honeste dedit, repetere possit, quod turpiter acceptum (§. 50. 1.), merito infertur, (1. cessare repetitionem, si ipse dantis sit turpido, non accipientis, v. g. si quis meretrici dedit (a) L. 4. §. 3. D. h. t., nec non (2. si par sit dantis, atque accipientis turpitude L. 2. §. 1. l. 3. 4. pr. D. h. t., quamvis si scens turpe huiusmodi lucrum iure eripiat iniuste possidenti. *Auth. Novo iure C. de poen. iud. qui mal. iud.* (3. locum esse conditioni eo tantum casu, si solius accipientis coarguatur turpido, veluti si quid datum, ne caedes fieret L. 1. §. 2. l. 2. pr. §. 1. l. 4. §. 2. D. l. 1. C. h. t.

§. 52. Quumque ideo ea actio inventa sit, ne alter cum alterius damno sine ratione fieret locupletior (§. 50. 2.), consequens est, (1. ut si ex quasi contractu (P. I. §. 362. 1.), adeoque (2. & heredibus, & adversus heredes, detur, quamvis id in dubium vocet Pagenstech. *Admon. h. t.* (3. ut & hic repetatur res data cum omni causa, accessionibus, fructibus L. 38. §. 1. seq. D. de usur., vel (4. non extantis aestimatio L. ult. C. h. t. (5. ut, si quid promissum

ob

(a) Illa enim turpiter facit, inquit Ulpianus, quod sit meretrix: non turpiter accipit, quum sit meretrix. Quaestus hic turpis erat, si mulier eum prostitueretur. Semel tamen professa, eum impune sciebat, nec vitio vertebatur mulieri, semel transgressae verecundiae limites, si gnaviter impudens esset. De professione illa, & conditione corporum quaestuariorum, plura differimus in *Comment. ad leg. I. l. & Pap. Popp. l. 2. c. 1.*

ob turpem causam, & cautio, eo nomine data, condici, adversarii petitio exceptione doli mali elidi possit (a) *L. 1. C. l. 8. D. h. t.*

§. 53. Quamobrem satis patet, esse hanc conditionem actionem personalem (§. 52. 1.), qua is, qui honeste dedit ob turpem causam (§. 51.) eiusve heredes (§. 52. 2.), experiuntur adversus eum, qui turpiter accepit, eiusve heredes (§. 52. 2.) ad rem cum omni causa restituendam, praestandamve aestimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam (§. 52. 3. seq.).

TITULUS VI.

De Conditione indebiti.

§. 54. Quid indebitum? §. 55. De eo axiomata. §. 56. Quis indebite solutum condicat? §. 57. Quid ea repeti non possit? §. 58. Quid possit? §. 59. Ad quid detur haec conditio? §. 60. Eius descriptio. §. 61. Quando cesset?

§. 54. **Q**uoniam certi conditio est indebiti, quae manifesto quasi ex contractu oritur, nempe ex solutione indebiti §. 1. *Inst. de obl. quae quas. ex contr. §. 1. Inst. de obl. quae re contrah.*, quae est quasi contractus, quo quis errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur (*Inst. §. 987.*).

§. 55. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. conditione indebiti utitur, qui ex errore facti solvit *L. 10. C. l. 9. D. de iur. & fact. ign. l. 7. D. l. 6. & 7. C. h. t.* II. indebitum est, quod nec naturaliter saltem debetur *L. 15. pr. D. h. t.* III. obligatio accipien-

(a) Si scilicet manifesta non sit accipientis turpitudine, sed is ex. g. ex chirographo, vel alia causa, petat: tunc enim eius intentionem exceptione elidendam esse, nemo non videt. Alioquin huiusmodi promissio ipso iure nulla est *L. 26. & l. 123. D. de verb. oblig.*

pientis hic simillima est obligationi debitoris, maxime si res fungibilis data. Unde & *promutuum* a quibusdam vocatur §. 1. *Inst. de obl. quae re contr.*

§. 56. Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti solvit (§. 55. 1.), consequens est, (1. ut qui sciens solvit, donandi consilio id videatur fecisse; adeoque id condicere nequeat *L. 1. §. 1. l. 50. D. h. t. l. 33. D. de reg. iur.* (2. ut recte contra condicat, qui dubitans solvit, quum qui dubitat, scire non videatur *L. 2. D. l. ult. C. h. t.* (3. ut error iuris non det repetendi causam *l. 9. D. l. 10. C. de iur. & fact. ign. l. 7. D. h. t. l. 9. C. ad leg. Falc.*, nisi (4. is, quibus ius ignorare licet, quales mulieres, minores, milites, rustici, & similes *d. l. 9. D. l. ult. C. de iur. & fact. ign.* (5. ut is demum recte condicat, qui, in facto errans, putavit se iure perfecto debere, quum haud deberet *L. 65. §. 3. l. 52. D. h. t. l. 6.*

§. 57. Quumque condicatur, quod saltem naturaliter non debetur (§. 55. 2.), consequens est, (1. ut, quamvis civilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur *L. 13. l. 19. l. 38. §. 2. D. h. t.*, veluti si quis ex pacto nudo solvit *l. 64. D. h. t.*, nisi ius civile ex naturali obligatione & actionem, & exceptionem plane denegat (a), qualis obligatio mulieris fideiubentis, vel intercedentis *l. 40. D. h. t.*, & pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis *L. 41. D. h. t.*

§. 58. Ex eodem patet, (2. recte condici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si, quod metu promisi, solverim (b) *L. 26. §. 3.*

7.

(a) Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo solutum repeti nequeat, ea est, quod repetenti obfutura esset exceptio pacti *d. l. 64. D. h. t.* Ubi ergo plane omnem exceptionem denegat ius civile; ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur *l. 60. pr. l. 40. D. h. t.*

(b) Quamvis enim iure civili stricto hoc non videretur in-

7. l. 10. l. 45. § 6. *D. h. t.*, multoque magis (3. quod nec civiliter, nec naturaliter debebatur l. 16. l. 29. l. 41. *D. h. t.*, quale etiam est (4. quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, solutum l. 63. §. ult. *D. l. 5. C. h. t.*

§. 59. Quum denique obligatio haec simillima sit ei, quae ex contractu mutui nascitur (§ 55. 3.), consequens est, (1. ut haec conditio sit actio stricti iuris (§. 11.) §. 28. *Inst. de action.* (2. ut quidem, si restituenda sit species (a), eius etiam fructus, & accessiones peti possint; vel, si res extincta, eius aestimatio l. 7. l. 15. l. 19. §. 2. *D. h. t.*, non tamen (3. usurae, si quantitas indebite soluta (§. 10. 6.) l. 1. *C. h. t.* Id quod hodie passim aliter se habere videtur (§. 47.) *Barhov. ad Treutl. Vol. I. Disp. XXII. 5. litt. D. E.*

§. 60. Quapropter conditio indebiti est actio personalis (§. 54.), stricti iuris (§. 58. 1.), competens ei, qui naturaliter saltim indebitum (§. 38. 4.) ex errore facti (§. 56.) solvit, eiusve heredi, adversus eum, qui ex ignorantia (b) accepit (§. 54.), eiusve

indebitum (P. I. §. 467.), tamen praetor ob acquitatem naturalem dederat restitutionem in integrum (*Ibid.* §. 470.). Quidni ergo & conditio indebiti daretur, quum si vel maxime exciperet reus, promissum ex metu iure civili stricto deberi, actor tamen tutus esset replicatione, nisi restituendus sit in integrum ob metum?

(a) Si alternative debens utramque speciem solvit, eius electio erit, quam repetere velit l. 32. *D. h. t.* Aliter Ulpianus l. 26. §. 13. *D. h. t.*, sed cuius sententia reiecta l. penult. *C. h. t.* Quid si vero utraque soluta, alterutra perijt? Tunc nec superstes condicitor, nec quae perijt d. l. 32. *D. h. t.*, quia debitor specie a specie extincta liberatur.

(b) Si enim sciens dolo malo accepit, ipsa conditio furtiva locum habet l. 38. §. 1. *D. de solut. l. 18. D. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere, & solutionem, & indebitum, quia neutrum praesumitur. Attractionem si reus solutionem negavit, sufficit, si haec probetur l.

ve heredem, ad restituendum, quod solutum est (§. 39.).

§. 61. Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis esset hæc conditio. Nec enim (1. datur ob causam transactionis, iurisiurandi, & rei iudicatae l. 16. §. 12. l. 65. §. 1. D. l. 1. C. h. t. §. 11. *Inst. de act.*, quia pro veritate sunt, (2. nec in causis, ex quibus ha. iudiciando crescit §. 7. *Inst. de obl.*, quæ quasi ex contr., quia, quod tunc solutum, transactionis causa solutum censetur; Thomas Schol. ad *Hob. Prælect. ad Inst. Lib. III. tit. 28. §. 12.*, nec t. si pietatis causa subest l. 32. §. 2. D. h. t., quia sic sciens solvisse videtur (§. 56. 1.); aliud (4. si actioni huic specialiter renunciatum l. ult. §. 3. D. h. t., quia tunc ex errore renunciassè intelligitur. Vid. Franc. Duaren. h. t. c. ult.

TITULUS VII.

De Conditione sine causa.

§. 62. *Conditio sine causa quotuplex?* §. 63. *De ea axiomata.* §. 64. *Eius exempla.* §. 65. *Conditionis sine causa descriptio.*

§. 62. **C**onditio sexta sine causa modo generalis, & reliquarum veluti genus summum est l. 1. pr. l. 3. D. h. t. l. 6. C. de cond. caus. dat., modo specialis, quæ datur, ubi reliquæ deficiunt, & aequi-

25. pr. D. de probat. Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore muliere, vel forte viro, perfectæ quidem ætatis, sed milite, vel agricultore, & forensium rerum experte, vel alias simplicitate gaudente, & desidiæ dedito. His enim agentibus reus ostendere debet, bene se accepisse pecunias, & debitas ei fuisse solutas, & si non ostenderit, eas redhibere d. l. 25. §. 1. D. de probat. Qui pro parte tantum queritur, vel debitum postea solutum esse, contendit, is merito probandi fert onus l. 25. §. 2. D. de prob.

aequitas tamen alterum cum alterius damno locupletiores fieri haud patitur (P. I. §. 362. 1.).

§. 63. Quotiescunque ergo nec ob causam futuram dedi, nec ob causam turpem, nec indebite solvi, & alter tamen rem meam sine causa possidet, toties eam repetere possum conditione sine causa.

§. 64. Unde ea recte experitur (1. fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperavit *L. 2. D. h. t.*, (2. debitor, cuius chirographum creditor adhuc habet, nomine iam expuncto *L. 2. C. h. t.*, (3. mulier, quae dotem numeravit, quum matrimonium sit nullum *L. ult. D. h. t.* Quae exempla satis ostendunt, & aliis permultis casibus locum esse posse huic conditioni.

§. 65. Quare *condictio sine causa* est actio personalis, competens ei, cuius res sine causa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine causa, ad rem istam restituendam (§. 63.).

LIBER DECIMUSTERTIUS.

TITULUS I.

De Condiçione furtiva.

§. 66. *Condiçio furtiva est rei persecutoria ex delicto.* §. 67. *Singularia huius actionis.* §. 68. *Eorum ratio.* §. 69. *Condiçionis huius definitio, & de ea axiomata.* §. 70. *Cui detur?* §. 71. *Contra quos?* §. 72. *An & contra heredes?* §. 73. *Ad quid?* §. 74. *Descriptio huius actionis.* §. 75. *Quando cesset?* §. 76. *Usus hodiernus.*

§. 66. **S**eptima est *condiçio furtiva*, quam ex delicto nasci, nempe ex furto, certissimum est *L. 2. l. 3. l. 5. D. de condiçt. furt.* Quum enim
Hein. Pand. Tom. I. T de-

delictum sit factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad poenam obligatur (*Inst.* §. 1033.), idem & de furto dicendum. Itaque restitutio rei furtivae *condictione furtiva*; poena *actione furti* petitur (*Inst.* §. 1061. *seq.*).

§. 67. Enimvero multa singularia haec actio habet. Nam praeter naturam, & indolem iuris hic dominus rem suam condicit, vel actione personali petit §. 14. *Inst. de action.* Deinde vix ratio succurrit, cur, quam rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo sit domino, ei & condictio furtiva data sit? Denique haec actio ex maleficio est, & tamen nec infamat l. 36. *D. de oblig. & act.*, & adversus heredes datur l. 9. *D. h. t.*

§. 68. Sed praeterquam quod odio furum aliquid ἀνόμαλον recipi potuit §. 14. *Inst. de act.*, non sane supervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adversus eos, qui dolo possidere desierant, daretur (P. II. §. 87. 1.). Nec porro aequum videbatur, ut famosa esset haec actio, quia est rei persecutoria l. 36. *D. de oblig. & act.*, & contra heredes dabatur, & fur actione furti conventus, existimationis faciebat iacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio & ex bonis peti possit (*Inst.* §. 1274.) §. 6. *Inst. de leg. Aquill.*

§. 69. Ex his itaque patet, condictionem furtivam esse actionem ex delicto (l. 21. §. 5. *D. de act. rer. am.*), personalem, rei persecutoriam (§. l. 7. §. *D. h. t.*), qua dominus rem, sibi furto, ablatam, a fure, eiusve herede, dari sibi oportere intendit. Unde axiomata: I. dominus hic condicit rem suam §. 14. *Inst. de act.* II. condicit eam ex bonis furis.

§. 70. Quum itaque dominus condicat rem suam (§. 69. 1.), consequens est, (1. ut haec condictio competat & veris dominis l. 1. *D. h. t.*, modo rem possederint, (unde legatariis non competit l. 11. *D. h. t.*), nec rem ablatam alienarint l. 10. §. 2. *D. eod.*

&

& (2. iis, qui ratione furis pro dominis haberi possunt, veluti b. f. possessoribus *L. 136. De reg. iur.*, & tutoribus, nomine pupilli acturis *L. 56. §. pen. D. de furt.* (3. ut aliud ius in re, praeter dominium, non sufficiat, nisi incertum condicatur, veluti possessio, vel quod interest *L. 12. §. ult. D. h. t. l. 25. §. 1. D. de furt. l. 22. D. de pign. act.* (4. ut multo minus condictionem habeat, omni plane iure in re furtiva destitutus, veluti commodatarius, depositarius, &c. *L. 14. §. 16. D. de furt.* (5. ut merito & heredi competat haec condictio *L. 11. D. h. t.*

§. 71. Quamque res condicatur ex bonis furis (§. 69. 2.), sequitur sane, (1. ut contra furem ipsum detur condictio, sive possideat, sive possidere desierit sine dolo, quum fur semper in dolo & mora sit *L. 8. D. h. t. §. ult. Inst. de obl. quae ex delict.* (2. & utiliter institui possit contra praedonem, & raptorem *L. 10. §. 1. D. h. t.*, qui & ipsi fures improbi *pr. Inst. de vi bon. rapt.*, non autem (3. contra eos, quorum ope, & consilio furtum factum est *L. 5. l. 6. D. h. t.* (4. ut, si plures furtum fecerint, adversus singulos competat in solidum; sed ita, ut uno solvente reliqui liberentur *L. 1. C. h. t.*

§. 72. Ex eodem patet, (5. condictionem quidem dari etiam adversus heredes *L. 2. l. 5. l. 7. §. 2. D. h. t. §. 19. Inst. ob., quae ex del.*, sed non, nisi in quantum ad eos pervenit *L. 44. D. de reg. iur. l. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv. Add. lac. Cu. iac. Obs. VII. 37. XIII. 39. Marc. Lyclam. Membr. I. 18. Pagenst. Sicilim. manip. I. §. 30. p. 39. & Aphorism. Lib. IV. §. 10. p. 368.* (6. unum heredem ex asse in solidum; plures pro rata teneri *L. 9. D. h. t.*

§. 73. Denique inde etiam inferendum, (7. furem conventum aut rem cum omni causa restituere *L. 7. §. 1. l. 8. D. h. t.*, aut (8. aestimationem quanti unquam res plurimi fuit, praestare teneri *L. 8. §. 1. l. 13. l. ult. D. h. t.* (9. eam condictionem, vel cer-

ti, vel incerti, esse posse *L. 12. §. 2. D. h. t.*

§. 74. Quare *condictio furtiva* certi datur domino, vel ei, qui domini loco habetur; *incerti*, cuicumque, qui ius in re habet, eorumve heredibus (§. 70. 3.) contra furem, vel plures in solidum (§. 71. 1.), eiusve heredes, quatenus ad eos pervenit (§. 72. 5.), ad rem furtivam cum omni causa restituendam, praestandamve aestimationem, quanti unquam res plurimi fuit (§. 73. 8.).

§. 75. Ex quo etiam patet, cessare hanc conditionem (1. si dominus rem furtivam alienaverit (§. 70. 1.) *L. 10. §. 2. l. 11. l. 12. D. h. t.* (2. si iam vel rem, vel eius aestimationem, receperit *L. 10. l. 14. D. h. t.*, est enim rei persequutoria (§. 69.), (3. si eandem recipere, sine iusta causa, recusaverit *L. 8. D. l. 2. C. h. t.*, nemo enim sanus litigando perit, quod sponte alter offert, (4. si obligatio ex furto per novationem sublata sit *L. 17. D. h. t.*, est enim ex furto (§. 66.).

§. 76. Et haec quoque *condictio* hodie rarius in foro occurrit, partim quod, si res apud furem exstat, ea illi sine strepitu iudicii eripitur; partim quod ex principiis iuris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. Schilt. *Exerc. XIX. 74.* Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur laqueo & reipublicae, & domino satisfaciatur. Carpz. *Part. IV. const. 32. def. 22.*, quod res furtiva, intra annum, & diem non vindicata, filio cedat. Schilt. *Exer. XXIV. 34. sequ.*, quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id §. 49. Sed longa haec fabula, quam iam alii perpoliverunt satis.

TITULUS II.

De Condictione ex lege.

§. 77. *Conditionis ex lege fundamentum.* §. 78. *Eius natura.* §. 79. *Et exempla.* §. 80. *Eius descriptio, & usus.*
§. 77.

§. 77. **E**N octavam conditionem *ex lege*, quae nascitur ex quavis obligatione, *lege nova introducta*, si eadem lege cautum non sit, quo genere actionis experiamus *L. un. D. h. t.* Ex quo patet, eam competere, I. si obligatio nova lege introducta sit (nam, si eam praetor introduxit, actio *in factum* appellatur *L. 11. D. de praescr. verb.*). II. si eadem lege genus actionis non sit expressum.

§. 78. Ex priore axiomate sequitur, (1. ut sit actio personalis, quia ex obligatione nascitur. Ex posteriore (2. ut sit subsidiaria; adeoque illi locus sit, quotiescunque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. 79. Itaque datur conditio ex lege, quoties agitur (1. ex pacto legitimo (*P. I. §. 355. **) *L. 30. D. de usur. l. 35. §. ult. C. de don. l. 6. C. de dot. prom.* (2. ad supplendam legitimam (*P. II. §. 56. 3.) L. 30. & l. 35. §. 2. C. de inoff. test. Nov. CXV. cap. 5.* (3. ad revocandam donationem, supra modum factam *l. 21. D. de donat.* (4. ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide possessam, vendidit, & ex ea re factus est locupletior *l. 32. D. de reb. cred.* (5. ad repetendam pecuniam ab eo, cuius nomine alteri erranti solvimus *L. 32. D. eod.* Ut similia exempla taceamus.

§. 80. Quum itaque sit actio personalis, quae datur ei, cui quis ex nova lege obligatur (§. 77.), contra eum, qui obligatus est, eiusve heredes (nisi ad poenam ex delicto quis obligatus sit) ad praestandum, quod nova lex iubet; facile patet, eius usum esse frequentissimum, & quotidie novos casus occurrere posse, ubi ad hanc conditionem confugiendum sit. Quin quum & mores pro lege sint (*P. I. §. 102. 3.*), non absurde a Ictis commendatur conditio *ex moribus*. Struv. Exerc. XVIII. §1. Schilt. Exerc. II. 20.

TITULUS III.

De Condiçãoe Triticiaria.

§. 81. *Condição triticiaria cur inventa?* §. 82. *De quibus rebus detur?* §. 83. *Ad quid?* §. 84. *Eius descriptio, & usus.*

§. 81. **N**Ova haec condição triticiaria viris etiam doctissimis ingenuam ignorantiae suae confessionem extorquet. Vid. Noodt. *Comment. Pand. h. t. p. 305*. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam esse inventam ad aestimationem rei debitae, iustoque tempore non praestitae, pro ratione loci, & temporis consequendam *L. pen. D. h. t.*

§. 82. Quum itaque ad aestimationem rei debitae comparata sit (§. 81.), facile patet, (1. eam dari de rebus omnibus cuiuscunque generis, non autem (2. de pecunia numerata, quae aestimationem pro ratione loci, & temporis non recipit; sed unam potestatem, ac valorem habet *L. 1. D. h. t. l. 3. D. de eo, quod cert. loc. l. 1. D. de contr. emt.* (3. nec interesse, nostra res sit, an aliena, corporalis, an incorporalis, mobilis, an immobilis, modo nobis certo debeatur *L. 1. pr. §. 1. l. 2. D. h. t.*

§. 83. Quumque aestimatio facienda sit pro ratione loci, & temporis (§. 81.), consequens est, (1. ut, si tempus non adiectum, nec mora commissa sit a debitore, aestimatio fieri debeat secundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus *L. 22. D. de reb. cred., pr. Inst., quib. mod. re contr. obl. l. 99. D. de solut.* (2. ut, si die certo praestanda erat res, aestimatio fieri debeat secundum tempus solutionis, nec mora commissa, ordinarie crescat aestimatio *L. 22. D. de reb. cred. l. ult. D. h. t. l. 37. D. mand. l. 22. D. de oblig. & act. l. 59. D. de verb. oblig. l. 11. D. de re iud.* (3. ut, mora commissa, omne emergens

gens damnum ferat debitor usque ad sententiam latam
l. 3. D. h. t. l. 2. §. 3. D. de act. emt. l. 8. §. 1. D. de cond. furt. l. 12. §. 1. D. si quis caut. in iud. sist., praeterquam, si actor in litem iurarit, quia tunc in b. f. iudiciis quidem idem manet terminus usque ad tempus sententiae; in iudiciis stricti iuris usque ad litis contestationem *L. 3. §. 2. D. commod. Rem.*, multis involutam iuris, optime expedivisse videtur A. A. Pagenstech. in *Diff. ad l. 22. D. de reb. cred. §. 5. sequ.*

§. 84. Quare conditio triticiaria, a tritico, tamquam nobilissimo marcium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, est actio personalis, arbitraria *l. penult. & ult. D. h. t. competens ei, cui res qualiscunque, praeter pecuniam (§. 82. 2.) debetur, contra debitorem, eiusve heredem, non solventem, ad praestandam pro loci, temporisque ratione rei istius aestimationem (§. 83.).* Ex qua descriptione patet, usum huius conditionis, in foris vere esse frequentissimum, quamvis eius nomen forte non audiat, & non ubique observentur istae iuris Romani subtilitates, de quibus superiore paragrapho diximus. Vid. Schilt. *Exerc. XXIV. 61. Huber. Praelect. Pand. h. t. §. 13.*

TITULUS IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. 85. *Hic conditione non opus erat, si debebatur quid ex contractu b. f. §. 86. Sed si quid certo locodandum ex contractu stricti iuris. §. 87. Est illa adiectivae qualitat. §. 88. De eius natura axiomata. §. 89. Quando, & contra quem datur? §. 90. Ad quid? §. 91. Conditionis huius descriptio. §. 92. Quando esset? §. 93. Usus hodiernus.*

§. 85. **D**ecima conditio est de eo, quod certo loco, qui opus erat ob discrimen contractuum

tuum *bonae fidei*, & *stricti iuris*. Si enim certo loco aliquid praestandum erat ex contractu b. f., idque eo loco non praestabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adiectum, producebat actionem ex ipso contractu, cui adiectum erat (P. I. §. 356.) *L. 7. pr. D. h. t.*, & iudici tunc erat facultas ex bono, & aequo aestimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet (*Inst. §. 1185.*).

§. 86. Contra ea, quum pactum, contractui stricti iuris adiectum, exceptionem quidem, at non actionem produceret (P. I. §. 356.), nec iudex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari posset; non poterat sane debitor, qui Ephesi se soluturum promiserat, Romae conveniri in foro domicilii (a), nec actio prodita erat creditori adversus debitorem, nisi si is Ephesum veniret. Quo ipso, quia data opera obligationem eludere poterat debitor, praetor merito hanc conditionem introduxit *L. 1. D. h. t.*

§. 86. Ea vero non est conditio specialis, sed adiectitiae qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Ephesi solvere obligatum, Ephesi agit *condictione certi ex mutuo, ex stipulatu, actione de constituta pecunia*; ita extra Ephesum cum debitore agit *ex mutuo, stipulatu, constituta pecunia, de eo, quod certo loco.*

§. 88. Ex quo patet: I. actionem hanc instituentem in loco domicilii, eumque solum intelligi in *L. 43. D. de iudic. (b)* II. ea a debitore peti non modo, quod

(a) Partim, quia Romae se soluturum nunquam promiserat, sed Ephesi; partim, quod eius actioni procul dubio obstitisset exceptio pluris petitionis ratione loci §. 33. *Inst. de action.*

(b) Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus est; quia ibi agitur ex stipulatu, vel mutuo, sine adiectione *quod certo loco* (§. 87.), nec foro *delicti*, vel *rei sitae*; quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro

quod alio loco soluturum promisit; sed &, quod interest, illo loco solutum non esse *L. 2. pr. §. 1. D. l. un. C. h. t.*

§. 89. Ex posteriore axiomate fluit, (1. agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non praestito (a) §. ult. *Inst. de verb. obl. l. 13. D. de re iud.* (2. ut actioni locus sit, si non datum, quod ex qualicunque contractu stricti iuris debebatur *L. 1. §. 1. l. 5. l. 6. l. 7. §. 1. D. h. t. l. 16. D. de const. pec.* (3. ut mora debitoris noceat & heredi, & fideiussori; sed huic eatenus, ut obligatio eius perpetuetur, non ut augeatur *L. 8. D. h. t.*

§. 90. Nec minus inde inferimus, (4. iudicem ex actione principali condemnare reum, ut solvat, quod promisit *l. 1. l. 8. D. h. t.*, ex adiectitia autem eius qualitate (5. arbitrari, quantum vel actoris interest, pecuniam in loco constituto non esse solutam *l. 2. pr. §. 1. l. 3. D. l. un. C. h. t.*, vel rei, illam ibi non esse acceptam (b) *L. 2. pr. D. h. t.*

§. 91. Est itaque haec actio praetoria (§. 86.), personalis, adiectitiae qualitatis (§. 87.), arbitraria (§. 90.), instituenda in loco domicilii (§. 88. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu stricti iuris dandum erat, eiusve herede, contra illum, qui non solvit, eiusve heredem, vel & fideiussorem (§. 89. 2.), & contra illum quidem ad solvendum, quod debebat, praestandumque, quod interest (§. 90.) contra hunc autem, quantum debitor principalis debebat (§. 89. 3.).

§. 92.

foro prorogatae iurisdictionis: quia hic quaeritur, ubi reus possit invitus conveniri. Ergo in foro domicilii agendum, Add. Struv. *Exerc. XVIII.* 69.

(2) Factum enim si alio loco praestaretur, non esset idem factum *l. 2. §. 5. D. h. t. l. 115. D. de verb. oblig.* Ita recte subtilem veterum philosophiam expressit Hub. *Pract. ad Dig. h. t. §. 6.*

(b) Ita intelligendum puto hanc legem; neque placet interpretatio Laurerbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. 92. Cessabit itaque haec actio, (1. si actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a se oblatam, depositam, vel statim solvendam, dicat *L. 4. §. 1. D. h. 2.* (2. si debitoris sit arbitrium, quo loco solvere velit (a) *L. 2. §. 2. 3. 4. D. h. 1.* (3. si creditor pecuniam post moram sine protestatione acceperit, quia sic remisisse videtur debitori, quod intererat *L. ult. in fin. D. h. 1.*

§. 93. Ceterum, postquam hodie discrimen illud contractuum b. f. & stricti iuris, cui haec conditio originem debet (§. 85.), fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum est (P. I. §. 365.), facile patet, hodie sine illa qualitate adiecitia agi posse ex quocunque contractu, ad id, quod interest, loco constituto rem datam non esse. Schilt. Exerc. XXIV. 63. sequ.

TITULUS V.

De Pecunia constituta.

§. 94. Quid constituere? §. 85. Constitutum primum leges probarunt in argentariis. §. 96. Praetor etiam in aliis personis. §. 97. Constituti definitio. §. 98. De eo axiomata. §. 99. Quis constituere possit? §. 100. Quomodo? §. 101. Quid? §. 102. Actionis constitutoriae qualitates, ex receptitia ortae. §. 103. Eius descriptio. §. 104. Usus hodiernus.

§. 94.

(a) His legibus ita cautum. Aut quis promisit copulativa propositione: *Ephesti, & Capuae centum*, aut disiunctim. Priore casu divisa est obligatio; adeoque pars *Ephesti*, pars *Capuae* praestanda *l. 2. §. 5. D. h. 1.* Posteriore disiunctim mentio fiet, aut diversorum locorum; *Ephesti*, aut *Capuae centum*; aut diversarum rerum: *Stichum* aut *centum dabo Ephesti*; aut rerum, locorumque simul: *Ephesti decem*, aut *Capuae serorum dabo*. Et tunc in prima specie debitoris optio est, ubi velit solvere; at, eo non solvente, creditor arbitratur, utrobi enim convenire malit *l. 2. §. 3. D. h. 1.* Idemque obtinet in specie ultima *l. 2. §. 2. 3. D. h. 1.* In secunda debitor optat, Stichum an centum dare velit *l. 2. §. 3. D. h. 1.*

§. 94. **U**Ndecima superest conditio *constitutoria*. Est autem *constituere*, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *constitutum* Ciceroni *pro Caec. cap. 7.*, dicitur dies, ad quem litigantes privatim disceptare decreverunt. *Ad constitutum* idem est, ac die, conventionem definito, Cic. *Epist. ad Attic. XI. 1.* Itaque *pecuniam constituere*, est conventionem definire diem, quo die pecunia, nobis, aliisve debita, solvenda sit. Gronov. *Obs. l. 1.*

§. 95. Iam facile est ad intelligendum, huiusmodi constitutum, nisi stipulatio accesserit, nullam produxisse obligationem (P. I. §. 351.). Et tamen frequentissime eveniebat inter argentarios, ut absentes promitterent absentibus, pecuniam, vel rem quamvis, Romae debitam, certo die Ephesi datum iri; adeoque stipulatio huic constituto accedere haud posset. Hinc utilitatis causa placuit, validam esse huiusmodi pactionem argenteorum, & inde dari actionem *receptitiam*, modo verbis civilibus, & sollemnibus, licet non per stipulationem, iniretur L. 2. C. h. t. Theoph. ad §. 8. *actio*. Salmas. *de modo usur. cap. 16.*

§. 96. Hoc exemplum imitatus praetor & ad alias personas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: qui pecuniam debitam constituerit, eum adveniente die solvere debere, si que adpareat, eum neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quo minus fieret, quod constitutum sit, eamque pecuniam quam constitueretur, debitam fuisse, adversus eum de pecunia constituta se actionem daturum L. 1. §. 1. l. 16. §. 2. l. 18. §. 1. l. 25. D. h. t. Denique Iustinianus actionem receptitiam sustulit, & si quid plenius ei inesset, in actionem constitutoriam transtulit L. 2. pr. C. h. t.

§. 97. Quare *constitutum* nihil aliud est, quam pactum praetorium (P. I. §. 355.), quo quis spondet citra stipulationem, se soluturum, quod ipse, vel alius debet. Ita fere Cuiac. in *Paratit. h. t.*, nisi quod parum commode id pactum pro contractu vendit

ditat, quem sequitur A. A. Pagenst. *Aphorism.* IV. §. 53. P. 424.

§. 98. Inde ergo axiomata: I. constitutum est pactum, cui praetor adssistit. II. Eius virtus oritur ex promisso geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in constitutoriam actionem translatum est.

§. 99. Quum itaque constitutum sit pactum (§. 98. 1.), consequens est, (1. ut constituere possit, quicumque potest pacisci (P. I. §. 367. *sequ.*) l. 1. §. 2. 3. l. 14. l. 15. D. h. t., adeoque (2. & mulier, modo non pro aliis constituat in fraudem SC. Velleiani L. 1. §. 1. D. h. t. l. 1. pr. D. ad SC. Vell., nec non (3. filiusfamilias L. 1. §. 3. D. h. t. (4. Ut contra non possit pupillus, sine tutoris auctoritate l. 1. §. 2. D. h. t. (5. ut & hoc pactum nec profit tertio, nec obsit (P. I. §. 370. 4.), adeoque neque constituere ego possim, alium soluturum l. 5. §. 4. D. h. t., nec mihi recte constituatur, alii solum iri L. 5. §. 5. D. h. t. (6. ut quidem non possim mihi, aut Titio stipulari; solutionem tamen in me, aut Titium recte conferam L. 7. §. 1. l. 8. l. 9. l. 10. D. h. t.

§. 100. Deinde, quum huic pacto adssistat praetor (§. 98. 1.), consequens est, (7. ut nec stipulatio requiratur, nec ulla sollemnitas, adeoque (8. etiam inter absentes per nuncium, vel per epistolam iniri possit l. 5. §. 3. l. 14. §. ult. D. h. t., modo (9. non constituatur impersonaliter. *Authent. si quando C. de constit. pec.*

§. 101. Quumque constituti virtus sit ex pacto geminato (§. 98. 2.), consequens est, (1. ut possim & pro me, & pro alio, constituere l. 5. §. 2. D. h. t. (2. ut hoc casu quodammodo similis sim fideiussori; adeoque & iisdem beneficiis gaudeam l. ult. C. h. t. Nov. 4. cap. 1. (3. ut constitutum semper ponat debitum quaecunque l. 1. §. 6. D. h. t., sive naturale sit, sive civile, sive mixtum, modo civile non excludatur

datur exceptione praetoria *L. 1. §. 7. 8. l. 3. §. 1. D. h. t.* (4. ut constitui etiam possit, quod in diem, & sub conditione debetur *l. 3. §. 2. l. 4. l. 5. pr. §. 1. D. h. t.*, ita tamen, ut in eundem diem, vel sub eadem conditione, constitutum intelligatur *L. 19. pr. D. h. t.* (5. ut, quamvis aliud pro alio volenti creditori constitui possit, e. g. frumentum pro pecunia debita, (6. non tamen constitutum valeat, si vel extra, vel supra debitum factum sit *L. 11. seq. D. l. 2. pr. C. h. t.* (7. ut constitutum actionem priorem ex debito non consumat; adeoque eo non fiat novatio (a) *L. 18. §. ult. l. 28. D. h. t.*

§. 102. Denique, quum Iustinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in constitutoriam transtulerit (§. 98. 3.), sequitur, (1. ut iure novo actio constitutoria ad res omnes, mobiles, & immobiles, iura, & quantitates, & quaecunque in patrimonio sunt, pertineat *l. 2. C. h. t.*, quum olim praetor in edicto tantum per pecuniam intellexisset res, quae numero, mensura, & pondere constant *d. l. 2. pr. C. h. t.* (2. ut constitutum & pure fiat iure novo, quum veteri iure fieret tantum in diem *L. 1. D. h. t.* (3. ut actio constitutoria hodie omni casu sit perpetua, secus ac olim *L. 2. C. h. t.* Add. Herm. Vultei. *Comment. ad §. 8. Inst. de act. n. 4. 5.*

§. 103. Itaque actio de pecunia constituta §. 8. 9. *Inst. de act. vel constitutoria l. 20. D. h. t.* est actio praetoria (§. 96.), personalis (§. 98. 1.), perpetua (§. 102. 3.), competens creditori, eiusve heredi, adversus eum, qui constituit, se soluturum, eiusve heredes (§. 99. seq.) ad solvendum id, quod constitutum est (§. 101.), vel praestandum, quod interest (§. 102. 1.) *L. 14. §. 2. D. h. t.*

§. 104.

(a) Itaque Paullus Apostolus in *Epistola ad Philemonem* non constituit, quod visum Hug. Grot. & Scip. Gentili in *Comment. ad hanc Epist.*, sed expromisit. Vid. Zach. Huber. *Diss. de chirograph. Paulli.*

§. 104. Enimvero quum hodie inter pactum nudum, & stipulationem nihil intersit, omneque pactum deliberatum actionem producat (P. I. §. 374.), pactum geminatum eiusdem erit effecti, ac simplex, &, qui pro alio constituit, vere erit fideiussor; adeoque non adeo magnus est huius actionis usus in foris nostris, Hub. *Prael. ad Inst. lib. 4. tit. 6. §. 13.*

TITULUS VI.

Commodati, vel contra.

§. 105. *Ratio ordinis.* §. 106. *Quid commodatum?*
 §. 107. *De eo axiomata.* §. 108. *Ad quem usum commodatur?* §. 109. *Quid commodari possit?* §. 110. *Obligatio commodatarii.* §. 111. *Et commodantis.* §. 112. *Transitio ad doctrinam de praestatione damni.* §. 113. *Damnnum quoruplex?* §. 114. *Axiomata de dolo.* §. 115. *De casu.* §. 116. *Quoruplex culpa?* §. 117. *Fundamentum praestationis diligentiae.* §. 118. *De ea axiomata.* §. 119. *Quaenam culpa in commodato praestanda?* §. 120. *Actio commodati.* §. 121. *Directa.* §. 122. *Et contraria.*

§. 105. **H**Actenus undecim conditiones, de quibus praetor post conditionem certi ex mutuo edixisse videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo *mutuo*, sed & aliis contractibus (§. 1.), ex quibus inter reales proximus est *commodatum*, nec cum *locatione conductio*, nec cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum (a).

§. 106.

(a) Recte apud Ulpianum observavit Labeo, inter *commodatum*, & *utendum datum*, tantum interesse, quantum inter *genus*, & *speciem* L. §. 1. D. h. t. Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. *Gratis* aut damus *rem fungibilem*, tunc *mutuum* erit (§. 2.), aut *non fungibilem*, eamque vel ad *definitum usum*, ut in *commodato*; vel ad *libitum concedentis*, ut in *precario*. Sin *pro certa mercede* *res non fungibilis* utenda datur, erit *locatio conductio*.

§. 106. Est enim *commodatum* contractus realis (P. I. §. 361. *), quo res non fungibilis alicui gratis ad certum usum ita traditur, ut, finito usu, eadem in specie restituatur.

§. 107. Inde axiomata: I. *commodatum* fit ad certum, & definitum usum, II. res *commodata* restituenda in specie, III. contractus hic praecipue *commodatarii* gratia initur.

§. 108. Quum itaque *commodari* soleat ad certum, & definitum usum (§. 107. 1.), consequens est, (1. ut eum definire sit *commodantis* (2. ut, usu nondum finito, res revocari nequeat *L. 17. §. 3. D. l. 3. C. h. t.*, nisi dominus improvise casu in eum statum veniat, ut sine ingenti incommodo re sua carere non possit. Arg. *l. 3. C. locat.* (3. ut *commodatarius* re aliter uti non debeat, quam *commodans* velit, vel, si aliter utatur, *furtum* usus committat *L. 5. §. 8. D. h. t. §. 5. Inst. de oblig., quae ex delict.*

§. 109. Quia deinde *commodata* res restituenda in specie (§. 107. 2.), non sane obscurum est, (1. *commodari* posse res non fungibiles omnes, corporales, ac incorporales, mobiles, ac immobiles, proprias, & alienas, eatenus ut *commodati actio* nascatur *L. 1. §. 1. l. 15. l. 16. D. h. t.* (2. Non tamen hunc contractum cadere in res, quae usu absumuntur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem *L. 3. §. ult. l. 4. D. h. t.*

§. 110. Ex eodem axioma inferendum, (3. *commodatarium* rem cum cura custodire; adeoque & *dolum*, & *culpam* praestare debere, (4. eundem ferre debere impensas modicas, ad rem conservandam factas *L. 18. §. 2. D. h. t.*, itemque (5. in communi periculo res *commodatas* propriis praesferre *L. 5. §. 4. D. h. t.* (6. plures *commodatarios* teneri pro rata *l. 21. fin. D. h. t.*, nisi *commodans* singulorum fidem in solidum sequutus sit, idque ex conventionem pateat, quo casu singulos teneri in solidum *L. 9. D. de duobus reis l. 5. §. ult. D. h. t.*, (7. heredes etiam con-

veniendos pro rata, nisi unus rem possideat L. 3. §. 5. D. h. t.

§. 111. Quum vero commodatum ineatur praecipue commodatarii gratia (§. 107. 3.), consequens est, (1. ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpa praestet, quam commodatarius. (2. Ut, si in utriusque commodum vergat commodatum, par etiam sit utriusque obligatio L. 18. pr. D. h. t. (3. ut, si in gratiam sui ipsius quis commodet, is ad maius obligatus sit, quam commodatarius L. 5. §. 10. D. h. t.

§. 112. Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius, damnum sarcire debet, nec tamen eodem modo (§. 110. 1. §. 111. 1. seq.), idque etiam in aliis contractibus, qui speciei restitutionem exigunt, contingit; eius rei principia semel hic proponere iuvabit exemplo aliorum.

§. 113. Damnum contrahenti dat contrahens aut *ἐκ προαίρεσως*, vel consilio pravo, quod vocamus *dolum*; aut ex negligentia, & socordia, quam *culpam* adpellamus; aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui resisti nequit, quem *casum* dicimus.

§. 114. De *dolo* res clara est. Quum enim is nullatenus possit excusari, notandae sunt duae regulae, vel axiomata: I. dolus in omni contractu praestandus est, nec conveniri potest, ut ne dolus futurus praestetur L. 23. D. de reg. iur. II. in contractibus, in quibus praecipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur L. 1. D. de his, qui not. inf. Cic. pro Q. Rosc. c. 6. pro Sex. Rosc. cap. 40.

§. 115. Nec magis obscurum est, quid de *casu* sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest, I. Cui tenent axioma: III. casum sentit dominus, eumque nemo praestat, nisi eum speciali conventionione in se receperit (a) L. 23. D. de reg. iur.

§. 116.

(a) Addunt vulgo, nisi in mora sit. Sed qui in mora est, in

§. 116. At de culpa est paullo difficilius dispectio. Eius enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patres familias, *Argo oculatiores*, & ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud Plautum *Euclio*; alii *frugales* quidem, nec tamen fordidi, qualis apud Nepotem *T. Pomponius Atticus*; alii denique discincti, & prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur; hinc qui istorum diligentiam non imitantur, culpam *levissimam*; qui illorum, *levem*; qui ne horum quidem, *latam* committere dicuntur (a) *L. 18. D. h. t. l. 32. D. depos. l. 213. §. 2. l. 223. D. de verb. signif.*

§. 117. Iam in metienda uniuscuiusque culpa, & obligatione eandem praestandi aestimanda, Iuri praecipue solent dispicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illam enim ad maiorem, hunc ad minorem, diligentiam obstrictum esse, aequissimum videtur. Unde per se patet, ubi pro utriusque commodum, incommodumque esse constat, parem quoque ab utroque diligentiam merito esse exigendam *L. 5. §. 2. D. h. t.*

§. 118. Ex his iam facile intelliges axiomata: IV. in contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam *levissimam*; hic *latam* tantum
Hein. Pand. Tom. I. V prae-

in culpa haeret; adeoque non tam casum, quam culpam suam, praestat.

(a) Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam enim *levissimam* ubi praestandam dicunt, plerumque aiunt, praestandam esse diligentiam, vel custodiam *L. 5. §. 1. D. h. t. l. 23. D. de reg. iur. l. 13. §. 1. D. de pign. act. l. 47. §. penult. D. de legat. 1. Levem frequentissime vocant culpam l. 5. §. 2. D. h. t. l. 23. D. de reg. iur. & ibi lac. Gothofredus, negligentiam, desidiam, & segnitiam l. 92. D. pro soc. §. ult. Inst. eod. §. 3. Inst., quib. mod. re contra obl. Culpam denique *latam* vocant dissolutam, crassam, magnam, latiore *L. 55. D. de aedil. edict. l. 226. D. de verb. signif. l. 33. D. depos.* Aliquando eandem & sub doli vocabulo comprehendunt §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

praestat. V. Ubi par utriusque contrahentis commodum, atque incommodum est, ab utroque culpa lata, & levis praestanda est, VI. qui sua sponte se contrahui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat; tamen ad diligentiam exactissimam tenetur L. 8. §. ult. D. ad leg. Aquill. VII. qui alteri rem ultro obtulit, ab altero precario utendam, non nisi latae culpa praestationem exigere potest, VIII. qui socii industriam eligit, vel ex societate non discedit, eam socii diligentiam in re communi aequi, bonique debet consulere, quam ipse adhibere solet in propria §. 9. Inst. de societ. l. 25. §. 16. D. de fam. erisc.

§. 119. Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet, (1. commodatarium ordinarie praestare culpam, etiam levissimam l. 5. §. 5. D. h. t. §. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl., commodantem, non nisi latam (§. 118. 4.) d. l. 5. §. 2. D. h. t., (2. si in utriusque gratiam commodatum (§. 110. 2.), culpam levem ab utroque praestandam esse (§. 118. 5.) l. 18. D. h. t., (3. si commodans in sui tantum gratiam commodavit (§. 111. 3.), eum non nisi culpa latae praestationem exigere posse (§. 118. 4.) l. 5. §. 10. D. h. t.

§. 120. Quum itaque commodatarius ex hoc contractu absolute, & ab initio; commodans secundum quid, & ex post facto obligetur, non potest non & duplex actio inde nasci, quarum altera directa; altera contraria adpellatur (P. I. §. 364. *). Et quia utraque ex contractu nominato est, ipsa quoque utroque casu vocanda erit actio commodati (P. I. §. 360. *).

§. 121. Actio commodati directa est civilis, personalis, bonae fidei (P. I. §. 365.), competens commodanti, eiusve heredibus, adversus commodatarium, vel plures, nisi correi sint, pro rata (§. 110. 5.), eorumve heredes, itidem pro rata (§. 110. 6.) ad rem commodatam cum omni causa restituendam, praec.

praestandumque damnum, culpa etiam levissima datum (§. 119. 1.).

§. 122. *Contraria* commodatarius, re iam red-
dita (a), vel eius heredes experiuntur, adversus
commodantem, eiusve heredes, ad indemnitatem (§.
111. & 119. 1.).

TITULUS VII.

De pignoratitia Actione, vel contra.

§. 123. *Quid pignus?* §. 224. *De eo axiomata.*
§. 125. *Pignoris, & hypothecae differentia.* §. 126.
Quid pignori dari possit? §. 127. *Quid iuris ex hoc*
contractu transferatur? §. 128. *Pignus non subsistit sine*
debito. §. 129. *Quae diligentia utrinque praestanda?* §.
130. *Actio pignoratitia duplex.* §. 131. *Directa.* §. 132.
Contraria, & utilis.

§. 123. **T**ertius contractus nominatus, qui re ini-
tur, est pignus. Pignus enim quum con-
stituatur per contractum; constitutum autem sit ius in re
(P. I. §. 196.), hic de pignore agimus, quatenus est
contractus realis, bonae fidei, quo res a debitore cre-
ditori in securitatem crediti traditur, soluto debito,
in specie restituenda.

§. 124. Ex qua definitione notamus axiomata: I.
pignus re initur, II. traditur in securitatem crediti,
III. soluto debito, restituendum est in specie.

§. 125. Quum re ineatur hic contractus (§. 124.
1.), consequens sane est, (1. ut obligatio demum
perficiatur rei oppignoratae traditione §. ult. *Inst. quib.*
mod. re contr. obl. l. 1. §. 6. D. de obl. & act. (2.
V 2 ut

(a) Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli
mali l. 18. §. ult. *D. h. t.*, & interea, dum indemnitas praeste-
tur, gaudebit iure retentionis. Arg. l. 28. *D. de pign. act.* Si
res perierit, & aestimatio ab eo petatur, habebit ius compen-
sationis l. 18. §. ult. *D. h. t. l. ult. pr. §. 1. C. de compens.*

ut pignoris contractus differat a pacto hypothecae, quo nihil traditur, sed ius in re nostra creditori constituitur *L. 9. §. 2. D. h. t. l. 4. pr. l. 23. D. de pign. & hypot.*

§. 126. Deinde quum tradatur in securitatem crediti (§. 124. 1.), sequitur, (1. ut tradi possit res qualiscunque, sive corporalis, sive incorporalis, sive mobilis, sive immobilis, sive propria, sive aliena *l. 9. §. 4. D. h. t., modo sit in commercio L. 9. D. de pign.* (2. ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data est, agere possit ad aliud pignus consequendum, licet solvendo sit debitor *L. 32. D. h. t. Add. Schilt. Exerc. 26. §. ult.*

§. 127. Ex eodem inferimus, (3. nec dominium rei oppignoratae ad creditorem transire, nec possessionem civilem, nec usum, sed custodiam *L. 38. §. 7. 8. D. de obl. & act. l. 35. §. 1. D. h. t. §. 6. Inst. de obl., quae ex delict.* (4. immo posse debitorem pignus ante solutum debitum revocare, si creditor illo abutatur *L. fin. pr. D. h. t.* Posse quidem debitorem adiacere pactum antichreseos, de quo infra *Lib. 20.*, si tamen illud adiectum non sit, creditorem omnes fructus restituere, vel eos in sortem imputari merito pati *L. 22. §. 1. D. l. 1. seq. C. h. t.*

§. 128. Nec minus inde inferas, (6. esse pignus contractum accessorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, sive quid civiliter debeatur, sive naturaliter *l. 5. D. de pign. & hyp. l. 2. D. quae res pign., modo non sit obligatio inefficax l. 13. D. quib. mod. pign. vel hypot. solv.* (7. soluto debito & pignus repeti posse *l. 1. §. 6. D. de obl. act., modo penitus satisfactum L. 9. §. 3. D. h. t.*

§. 129. Porro, quum pignus in specie restituendum sit (§. 125. 3.), sequitur, (1. ut, si res casu perierit, species pereat domino *L. 5. l. 6. C. h. t.,* (2. ut tamen culpam levem debeat uterque praestare, quia utriusque commodum pignus constituitur (§. 118. 5.) §. ult. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §.*

2. *D. commod. l. 13. §. 1. D. h. t.*, ubi conf. Ger. Noodt. *Probab. l. 4.* (& V. C. Abr. Wielingii *Lection. iuris civil. l. 1. c. 7. p. 24. seq.*), (3. ut, si dolo possidere desit creditor, teneatur in id, quod interest *L. 5. C. h. t.*

§. 130. Itaque ex hoc etiam contractu fuit actio duplex (*P. I. §. 364. **), eiusdem cum contractu nominis (*P. I. §. 360. **), adeoque *pignoratitia, directa, & contraria*, quae & ipsa civilis, personalis, & b. f. est (*P. I. §. 365.*).

§. 131. *Directa* datur debitori, qui creditori plene satisfecit (*a*) (*§. 128. 7.*), siue dominus sit, siue non sit *l. 9. §. ult. l. 11. §. ult. l. 16. l. 19. l. 22. D. h. t.*, eiusve heredibus, adversus creditorem, eiusve heredes, ad rem oppignoratam restituendam cum omni causa, damnumque, dolo, & culpa saltem levi datum, refarciendum (*§. 129. 2.*).

§. 132. *Contraria* datur creditori, eiusve heredibus, adversus debitorem, eiusve heredes, ad indemnitatem (*§. 129.*). Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impensas fecit, *utiliter* dari, facile patet *L. 34. C. de damn. inf. l. 11. §. 5. D. h. t.*

LIBER DECIMUSQUARTUS.

TITULUS I.

De exercitoria Actione.

§. 133. *Ratio ordinis.* §. 134. *Quis exercitor?*
quis magister navis? §. 135. *Origo actionis exercitoriae.*
 V 3

(a) Vel si obtulit debitor solutionem, & per creditorem steterit, quo minus fieret *L. 20 §. 2. D. h. t.* Vel si actor pecuniam statim in ipso iudicio offerat *L. 9. §. ult. D. h. t.*

riac. §. 136. Praetoris de ea edictum. §. 137. Actio. mata de hac actione. §. 138. Quo cum gestum esse debeat negotium? §. 139. Quale? §. 140. Quando inde detur actio exercitoria? §. 141. Actionis descriptio. §. 142. Usus hodiernus.

§. 133. **A**D res creditas etiam pertinent actiones, quae ex facto alieno adversus nos competunt, vel propter *negotiationem*, sive *maritimam*, sive *terrestrem*, inventae, quales *exercitoria*, ex lege *Rhodia*, & *institoria*; vel propter *vinculum potestatis datae* a praetore, ut *tributoria*, de *peculio*, de *in rem verso*, quod *iussu*. Quas omnes hoc, & sequente libro, loco licet parum commodo, coniungit Iustinianus.

§. 134. Actio *exercitoria* ab *exercitore* dicitur. *Exercitor* est, ad quem obventiones, & redditus navis perveniunt, sive dominus sit, sive navem per averionem conduxerit, sive ad tempus, sive in perpetuum *L. 1. §. 15. D. h. t. §. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est*. Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata est (modo hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore *L. 1. §. 16. D. h. t.*) is *magister navis* adpellatur *L. 1. §. 1. 3. 4. 5. D. h. t.*

§. 135. Nauticae autem *negotiationis* licet ea indoles sit, ut non possit semper ipse exercitor navigare, & sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque ea cura demandanda sit navis magistro; iure tamen Romano certum erat, pacta, & contractus tantum valere inter paciscentes, & contrahentes (*P. I. §. 370.*), adeoque ex contractu, cum magistro navis inito, exercitorem nec agere, nec conveniri posse, nisi magister ille vel esset exercitoris filius, vel servus, qui cum exercitore pro una persona habebantur (*P. I. §. 134. 2. §. 148. 1.*).

§. 136. Hoc quum admodum turbaret *negotiationem maritimam*, & interdum ignari, cuius sint conditionis, cum magistris propter navigandi necessitatem con-

contrahere cogerentur, aequum visum praetori, edicere, se ex huiusmodi contractu, cum magistro navis, eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, inito, adversus ipsum exercitorem iudicium daturum L. 1. pr. §. 1. §. seq. D. h. t.

§. 137. Inde axiomata : I. exercitor obligatur, qui hunc magistrum praeposuit navi, II. obligatur ex negotiis, quorum causa magistrum praeposuit L. 1. §. 7. D. h. t. III. ea actione indiget, qui ipsum magistrum navis liberum vel non vult convenire, vel non potest L. 1. §. 17. D. h. t.

§. 138. Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magistrum praeposuit navi, (§. 137. 1.), consequens est, (1. ut nihil intersit, qualem navi magistrum praefecerit, liberum, an servum; & si hunc, proprium, an alienum, adolescentem, an senem, an iustae aetatis L. 1. §. 4. D. h. t. (2. ut, pluribus praepositis, ex unius gestis obligetur exercitor, nisi eos, divisis officiis, navi praeesse iusserit L. 1. §. 13. 14. D. h. t. (3. ut praestare idem debeat facta magistris; adeoque (4. & ex eo teneatur, quod cum eo, quem magister substituit, gestum L. 1. §. 5. D. eod., non autem (5. quod cum nauta actum L. 1. §. 2. D. eod.

§. 139. Quum obligetur exercitor ex negotiis, quorum causa magistrum navi praeposuit (§. 137. 2.), sequitur, (1. ut actio exercitoria non detur ex magistri delicto; arg. l. 1. §. 2. D. h. t., (2. ut nec obligetur exercitor, si adversus legem praepositionis cum magistro contractum l. 1. §. 12. D. eod., veluti (3. si hic mutuam tulit pecuniam in aliam causam, quam ob quam praepositus est (a) L. 1. §. 8. 9. l. ult. pr. §. 1. D. h. t.

V 4

§. 140.

(a) Aliud dixeris, si pecuniam mutuam acciperit navis rescindendae causa & navis in ea causa sit, ut resciri debeat, & probabilis quantitas observata, immo & locus talis sit, in quo

§. 140. Denique quum hac actione utatur, qui magistrum ipsum liberum vel non vult convenire, vel non potest (§. 137. 3.), facile patet, (1. dari contrahenti optionem, cum magistro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria *L. 1. §. 17. D. h. t. §. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, modo adhuc duret officium *L. fin. D. de instit. act.*, (2. actionem adversus plures exercitores dari in solidum *L. 1. §. ult. l. 2. l. 3. D. h. t.* (3. eandem & adversus patrem competere, si filiusfamilias eius voluntate navem exercent, & quidem in solidum *L. 1. §. 19. seq. D. h. t.* (4. non autem ea actione experiri posse exercitorem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, nisi quod praefecti, & praesides eum extra ordinem iuvant, si aliter rem suam servare nequeat *L. 1. §. 18. D. h. t.*

§. 141. Est itaque actio exercitoria praetoria (§. 136.), &, quia ex omni contractu, cum magistro navis inito, datur (*ibid.*), adiectionis qualitatis, competens ei, qui cum magistro navis (§. 138.), de negotio, cui ille praepositus erat (§. 139.), contraxit, eiusve heredi (*l. 4. §. ult. D. h. t.*) adversus exercitorem, eiusve heredes, patremve, quo volente filius navem exercuit (§. 140. 3.), vel plures exercitores in solidum (*ibid. 2.*) ad contractum istum adimplendum §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest. est.*

§. 142. Et ita praxis servat in emporiis maritimis, nisi quod adversus plures exercitores in solidum actio vix datur, saltem in Hollandia, de qua Vinn. *ad Petr. Peck. de re naut. ad l. 4. D. h. t. Grot. de iur. bell. & pac. II. 11. 13.*

TI.

quo refectio fieri debeat. His enim casibus tenetur exercitor, licet magister pecuniam impenderit aliis usibus *L. 1. §. 8. 9. l. ult. pr. §. 1. D. eod.*

TITULUS II.

De lege Rhodia de lacu.

§. 143. *Lex Rhodia de re nautica.* §. 144. *A Romanis recepta.* §. 145. *Quid de iactu sanciverit?* §. 146. *De eo axiomata.* §. 147. *Ob quas res fiat contributio?* §. 148. *A quibus, & pro quibus rebus?* §. 149. *Quomodo fiat aestimatio?* §. 150. *Quae actio datur?* §. 161. *Ufus hodiernus.*

§. 143. **R**hodii, populus nauticus, Flor. II. 7. alius, quando θαλασσοκρατῶν, vel maris dominus, Euseb. Chron. n. 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebatur aequissimis, de quibus Strabo Geogr. lib. 14. p. 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ ἐννομία τῆς Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρὸς τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφ' ἧς ἐθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον: admiranda est & legum Rhodi optimarum constitutio, & industria, cum in aliis rei publicae partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu possiderent.

§. 144. Quemadmodum itaque eorum usque ad Ciceronis memoriam disciplina navalis, & gloria remanserat; Cic. pro leg. Manil. c. 18., ita eorum leges nauticas paulatim receperunt Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Vespasianus, Traianus, Antoninus Pius, immo & Pertinax, & Severus, uti apparet ex fragmento *Auctoritatis*, huic legi (a) praemissae, quod erudite s. more illustrat Iac. Gothofr. *Diss. de domin. mar. cap. 8. seq.*

§. 145. Hic eius caput de iactu explicatur. Quum enim aequissimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum con-

quuti

(a) Ipsam legem Rhodiam habes apud Leunclav. *Iur. Graeco-Rom. Tom. II. extrem.*

quanti essent, ut merces suas salvas haberent *L. 2. pr. D. h. t.*, cautum fuerat lege Rhodia, ut, si levandae navis gratia, iactus mercium factus esset, omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset *L. 1. D. h. t.* Quod principium tam aequum est, ut & ad similes casus recte extendatur *L. 2. §. 3. D. h. t.*

§. 146. Unde fluunt axiomata: contributio fit, si merces, imminente naufragio iactae, perierint, II. contribuunt illi, qui propter istas res amissas suas salvas habent, III. eo sine, ut is, cuius res perierunt, a reliquis indemnis praestetur.

§. 147. Quum ergo contributio fiat, si merces, imminente naufragio iactae perierint (§. 146. 1.), consequens est, (1. ut cesset contributio, si mercibus conservatis navis tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmaverit *L. 2. §. 1. l. 3. D. h. t.*, vel (2. si res iactae adpareant *L. 2. §. 7. l. 4. §. 1. D. h. t.*, non autem cesset (3. si quid ob iactum adspergine, vel alio modo, corruptum *L. 4. §. ult. D. h. t.*, nec (4. si merces, levandae navis causa scaphae impositae, submersae sint *L. 4. pr. D. eod.*, nec (5. si merces quidem non iactae, sed malus, vel arbor caesa, vel antenna, velum, gubernaculum, aliudve navis instrumentum, eius levandae causa, iactum *L. 3. D. h. t.*

§. 148. Quumque contribuunt illi, qui ob iactum illum res suas salvas habent (§. 146. 2.), consequens est, (6. ut, si navis post iactum nihilominus perierit, cesset contributio, nisi forte alio loco perierit, & res per urinatores extractae sint *L. 4. pr. §. 1. l. 5. pr. l. 7. D. h. t.* (7. ut res omnes, etiam quae navem non onerant, immo & ipsa navis assimilanda sit *l. 1. l. 2. §. 2. l. 4. §. 2. D. h. t.*, non tamen libera corpora, nec cibaria in nave *L. 2. §. 2. D. eod.*

§. 149. Quia denique non lucri causa fit contributio, sed ut his, cuius merces iactae sunt, indem-

nis praestetur (§. 146. 3.), aequum Rhodiis videbatur, (8. ut res amissae aestimarentur, quanti emtae; servatae, quanti venire possent L. 2. §. 4. D. eod. (9. ut ipse quoque, cuius merces iactae, in partem damni veniret. Arg. L. 1. L. 3. pr. §. 4. D. h. t.

§. 150. Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita (a), sed is, qui merces iactu amiserat, agebat ex locato cum magistro navis, ut damnum praestaret. Hic vero vel iure retentionis in mercibus servatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur l. 2. pr. §. 2. D. h. t., vel actionem cedebat vectoribus. Arg. L. 31. D. de pec.

§. 151. Eadem iura & hodie obtinent, nisi quod iure *Wisbyensi* art. XX. merces amissae aestimantur, quanti in loco, quo avehendae erant, vendi potuissent; Utr. Hub. *Praelect. h. t.* §. 6., quamvis alii eas aestimandas putent, quanti emtae, si, nondum confecto dimidio itinere, iactae; quanti vendi potuissent, si, itinere maiore ex parte confecto, perierint. Vinn. *Not. ad Peck h. t. n.* 221., idque discrimen etiam in contributione eius, qui res amisit (§. 149. 9.), observandum esse, monet Stryk. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 7. Denique & directam hodie conditionem ex L. nautica dari, non dubitatur. Schilt. *Exerc. XXVII.* §. 24. seq.

TITULUS III.

De insitoria Actione.

§. 152. *Insitor quis? & de gestis cum eo edictum,*

§. 153. *Eadem hic omnia, quae in exercitoria.* §. 154. *Quan-*

(a) Nec mentio usquam fit conditionis ex L. Rhodia de iactu: quamvis in se principiis iuris non repugnet. Unde eam olim competisse vix verosimile est. Dissentit Pagenst. *Admonit. ad Pand. par. 2. §. 43.*

Quando actio institoria detur, vel non detur? §. 155.
An & institor substituere possit? §. 156. Actionis huius
descriptio.

§. 152. **Q**uemadmodum, qui ab exercitore navi
praeficitur, *magister navis* dicitur; ita
qui tabernae, vel loco, ad emendum,
vendendumque praepositus, vocatur *institor* l. 18. D.
h. t., eo quod instat gerendo negotio (a) l. 3. l. 4.
l. 5. pr. §. sequ. D. h. t. Si quis itaque cum eo, eius
rei causa, cui praepositus fuerat, gessisset, adversus
praeponentem actionem se daturum, praetor edixerat
L. 1. l. 5. §. 4. D. cod.

§. 153. Quum itaque in eo tantum hoc editum
ab illo, de exercitoria actione praeposito, differat, quod
hic de negotiatione, quae in terra continenti institui-
tur; ibi de maritima agitur, consequens est, ut hic
eadem omnia sint, ac in actione exercitoria L. 7. §.
1. D. h. t.

§. 154. Ergo (1. & hic nihil interest, masculus,
an femina; liber, an servus; pubes, an impubes sit
praepositus L. 7. §. 1. 2. l. 8. D. h. t. (2. hic quo-
que servanda est lex praepositionis L. 12. §. 5. D. h.
t., adeoque (3. nec obligatur praeponens, si quid non
eius rei gratia, cui institorem praefecit, cum illo ge-
stum est l. 5. §. 11. seq. D. l. 3. C. h. t., vel (4. si
a praepONENTE palam proscriptum sit, ne cum institore
contrahatur L. 11. §. 2. sequ. D. h. t. (5. hic quo-
que plures praepONENTES tenentur in solidum L. 13.
§. ult. l. 14. D. h. t. (6. haec denique etiam actio
est perpetua, & heredibus, ac adversus heredes, da-
tur L. 15. D. h. t.

§. 156. De eo modo disquirunt, an ut *magister*
na-

(a) *Instare* autem est negotiari uti, & Graecis. *Helych-
isárey, Savéley*. Nonius in *Atellana*:

Instat mercaturam, credo rem faciat, frugi est homo.

Ubi adde, quae notat magnus Scaliger. in *Priap*. Ita &
Graecis institor est *ἐπιστάτης ἀπὸ τοῦ ἐπίσταται*, ab *instando*.

navis, ita & insitor, alium substituere possit? Respondet Ulpianus *L. 1. §. 5. D. de exercit. act.*, facilius hoc in magistro admittendum, quam in insitore propter utilitatem. Recte itaque dici posse videtur, magistrum navis etiam invito exercitore sustinere; insitorem, non nisi domino volente, vel non prohibente; facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit insitor, quam ultra mare, quis hunc, vel illum navi praeposuerit.

§. 156. Est ergo actio *insitoria* praetoria; &, quia ex quocunque contractu datur, adiectitiae qualitatis, competens ei, qui cum insitore contraxit, adversus praeponentem, eiusve heredes (§. 154. 6.), non praepONENTI adversus contrahentes, nisi ille rem suam aliter servare nequeat *l. 1. l. 2. D. h. r. ad contractum adimplendum*.

TITULUS IV.

De tributoria Actione.

§. 157. Quid tribuere? §. 158. De actione tributoria axiomata. §. 159. De quibus rebus detur? §. 160. Adversus quem? §. 161. Ad quod? §. 162. Actionis huius descriptio. §. 163. Usus hodiernus.

§. 157. SEquuntur actiones, quae ex vinculo potestatis nascuntur (§. 133.), inter quas prima est tributoria. Tribuere autem, teste Festo, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum praetor, si quis sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum, &, si cuius dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, se, quanto minus iusto tributum sit, tantum praestare coacturum *L. 1. pr. l. 5. §. 2. l. 7. §. 1. D. h. r.*

§. 158. Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares, II. tribuit dominus, vel pater, quo sciente ser-

servus, filiusve negotiatus est (P. l. §. 134. 2. §. 143. 1. 2.) L. 5. §. 7. l. ult. D. h. t. III. si male tributum, datur actio tributoria.

§. 159. Quum itaque in tributum veniant merces peculiares (§. 158. 1.), consequens est, (1. ut ad omnes negotiationes producatu edictum, e. g. ad servos sarcinatores, fullones, textores L. 1. §. 1. D. h. t., non tamen ad omnem negotiationem, quae cum eo (veluti cum exercitore, vel institore) facta est L. 5. §. 4. D. cod. (2. ut in tributum non veniant merces dominicae, sed peculiares l. 11. §. 7. D. de instit. act., adeoque (3. nec ipsum peculium, sed merces peculiares, pretiumve inde redactum, vel quod earum nomine debetur L. 1. §. 2. l. 5. §. 11. D. h. t.

§. 160. Quumque pater, vel dominus, quo sciente negotiatus est filius, servusque, tribuat, tanquam iudex domesticus (§. 158. 2.), consequens est, (1. ut sufficiat, si passus sit pater, vel dominus, filium, servumve negotiari; vel si non prohibuerit, quamvis non iusserit L. 1. §. 3. D. h. t., (2. ut hic pater, vel dominus non deducat, quod sibi debetur, uti in peculio l. 1. §. 2. D. h. t., sed (3. ipse cum creditoribus reliquis in tributum veniat L. 1. pr. l. 5. §. 6. seq. D. h. t.

§. 161. Denique quia, si male tributum, datur actio tributoria (§. 158. 3.), manifestum sane est, (1. hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex post facto L. 7. §. 2. D. h. t., eiusque (2. reum esse patrem, vel dominum, sive nolit tribuere, sive male, & inaequaliter tribuat, nisi priore casu peculio, vel mercibus cedere paratus sit L. 7. §. 1. 2. D. h. t. (3. agi adtribuendum pro rata §. 2. Inst. quod eum eo, qui in al. pot., adeoque (4. actionem rei persecutoriam esse perpetuam, & in heredem quoque, in quantum ad eum pervenit, dari L. 7. §. ult. l. 8. l. 9. D. cod.

§. 162. Est itaque actio tributoria praetoria (§. 175.), &, quia ex omni contractu, & negotiatione in merce peculiari oritur (§. 159.), adiectitiae qualitatis,

tatis, competens contrahentibus cum filio, vel servo, qui sciente eo, cuius in potestate erant, in merce peculiari negotiari sunt (§. 160.), adversus patrem, vel dominum, eorumve heredes (§. 161. 4.) dolo malo non distribuentes aequaliter (§. 161. 2.), ad merces pro rata tribuendas (§. 161. 3.).

§. 163. Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, & filii negotiationes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant (P. I. §. 182.), ipsam quoque tributariam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. Stryk. *Uf. hod. D. h. t. §. 1. Ulr. Hub. Praelect. Pand. h. t. §. 2.*

TITULUS V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. 164. Praetoris edictum de contractu, cum filiofamilias inito. §. 165. Quid beneficium competentiae? §. 166. Quibus ex causis filiofamilias hoc beneficium detur? §. 165. An & heredibus, & semper ipsi filiofamilias competat?

§. 164. **H**Æc, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conveniri poterat, exsecutione tamen dilata, usque dum sui iuris fieret l. 5. pr. D. h. t., vel pater eius l. 39. D. de obl. & act. l. 44. D. de pecul. l. 5. pr. D. h. t. Quid yero, si postea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte institutus esset, vel ab hereditate paterna abstinuisset? Tunc praetor eius rei nomine, quae cum eo contracta esset, sive sua voluntate, sive iussu eius, cuius in potestate erat, contraxisset, sive in peculium suum, sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerat, redacta ea res fuisset, actionem, causa cognita, dat in id, quod facere posset l. 2. pr. D. h. t.

§. 165.

§. 165. Dat itaque filiofamilias hoc casu *beneficium competentiae*, quod est privilegium, certis personis competens (P. I. §. 115.), quo efficitur, ut non possint condemnari in solidum; sed in id, quantum facere possunt *L. 16. l. 30. D. de re iud. §. 36. Inst. de act.* Quum vero sit privilegium personale, sequitur, ut nec sine causa iusta, eiusve cognitione, detur, nec personam egrediatur (P. I. §. 116.).

§. 166. Si ergo sine iusta causa non datur (§. 165.), consequens est, (1. ut detur ex commiseratione, si fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel si hereditate abstinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiserit, vel si in minima parte heres institutus sit *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.* (2. ut non competat beneficium ei, qui in dolo est, vel deliquit, vel se patremfamilias dixit *l. 4. §. 1. 2. l. 6. D. h. t.*, nec (3. ei, cui hereditas paterna ex fideicommissio restituta *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 167. Quumque personam non egrediatur hoc privilegium (§. 165.), per se patet, (4. illud sibi arrogare non posse heredes filiofamilias *l. 4. §. 3. D. h. t. l. 25. D. de re iudic.*, immo (5. nec ipsum filiumfamilias, si non statim, ex quo sui iuris factus, sed post plures annos, conveniatur *L. 4. §. 4. D. cod.*

TITULUS VI.

De SC. Macedoniano.

§. 168. SC. Macedonianum quando factum? §. 169. Quis fuerit Macedo? §. 170. SCti sanctio. §. 171. De eo axiomata. §. 172. Quis accipere non possit mutuum pecuniam §. 173. Quod mutuum prohibeatur? §. 174. Quando cesset SCtum? §. 175. Exceptio SCti Macedoniani.

§. 168. **Q**uamvis filiusfamilias, aequè ac pater, ex omnibus contractibus, cum illo initis, possit conveniri (§. 164.), exceptionem tamen induxit SC. *Macedonianum*, quod utrum Claudii Imp. an Vespasiani temporibus factum sit, non adeo expeditum est ob loca Taciti *Annal. XI. 13.*, & Suet. *Vespas. cap. 11.* Mihi adhuc probabilis videtur P. Fabri coniectura *Semestr. l. 25.*, Vespasianum nimirum, cos. suffectum, sub Claudio retulisse ad senatum; & hinc SC. modo Claudio, modo Vespasiano tribui.

§. 169. Aequè incertum, filiusnefam., qui SCto occasionem dedit, an ipse foenerator improbus Macedo fuerit vocatus. Prius adfirmat Theoph. *ad §. 7. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*, posterius ex ipsis SCti verbis apud Ulp. *L. 1. pr. D. h. t.* colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus (vid. Menag. *Amoen. iur. c. 39.*), tamen & credibile non est, auctorem tam veterem, & bonum in re notissima aberrasse, & Ulpiano non adversari Theophilum, iam Maranus in *Paratitl. h. t.* observavit (a). (Conf. *Histor. iur. civil. Lib. I. §. 419.*).

Hein. Pand. Tom. I.

X

§. 170.

(a) Ait enim Ulpianus: *quum inter ceteras causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset.* Ergo Macedo iste inter cetera scelera etiam aes alienum contraxerat. Id vero non dici poterat de foenatore, sed de ipso debitore; id est, de filiofamilias *l. 213. §. 1. D. de verb. signif.* Adeoque prima haec causa erat, quae moverat senatum, quod Macedo filiusfamilias mutuam pecuniam sumens, luxuriae, variisque cupiditatibus indulserat, ac demum ad desperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri solere, iam Cicero *pro Sex. Rosc. Am. cap. 22.* observaverat. Sequitur altera causa: *Et quum saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) malis nominibus crederet.* Altera ergo causa erat foeneratorum improbitas. Foeneratorem autem istum dictum esse Macedonem, nusquam dicit Ulpianus. Quid ergo causae est, cur tot conviciis excipiat Theophilus scriptor sane non furilis, sed doctus, & Iustiniano *σύντομος*, cuius dotes pauciores intelligunt, quam

§. 170. Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine contracti aeris alieni in desperationem actus, paricidium commisisset, vel saltim infidiatus esset vitae parentis §. 7. *Inst.* quod cum eo, qui in al. potest., & foenerator, incertis nominibus credendo (a), peccandi materiam malis moribus praestitisset: placuit Senatui, ne cui, qui filiosfamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitione daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiosfamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri L. 1. pr. D. h. t.

§. 171. Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quae nec iussu patris sumpta, nec in rem versa est. IV. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri aequae, ac filio competentem.

§. 172. Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias (§. 171. 1.), consequens est, (1. ut nec dignitas hic exceptionem faciat l. 1. §. ult. D. h. t. (2. nec sexus l. 9. §. 2. D. eod. (3. nec gradus l. 14. D. l. pen. §. 1. C. h. t. (4. Ut tamen locum non habeat SC. si filiusfamilias habeat peculium castrense, vel quasi castrense, in quibus pro patrefamilias habetur (*Inst.* §. 478. 1.) l. 1. §. 3. l. 2. D. h. t., nec (5. si filius, sui iuris factus, vel expresse, vel tacite debitum agnoverit l. 2. C. h. t. l. 7. §. ult. l. 9. pr. D. h. t.

§. 173. Quumque SCto illo tantum agatur de pecunia mutua (§. 171. 2i), sequitur, (1. ut in aliis contractibus exsulet exceptio SC. Macedoniani, & (2. ne in mutuo quidem competat, si aliud quid extra pecuniam creditum; modo (3. fraus non facta sit SC. vendendo filiosfamilias rem, ut rei pretium haberet in mu-

quam contemnunt? Vid. praefat. nostram, Vinnii Comment. ad *Inst.* praemissam.

(a) At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis sub usuris immodicis credere. Exemplum habes apud Horat. *Serm.* l. 2. v. 12. sequ. Conf. Ger. Noodt. de foen. & usur. II. 13. p. 291.

mutui vicem *L. 3. §. 3. l. 7. §. 3. D. h. t. l. 3. C. h. t.* (4. ut nihil intersit, siue sub usuris mutua data sit pecunia, siue sine usuris *L. 7. §. 9. D. h. t.*, nec (5. utrum privatus, an civitas, crediderit *L. 15. D. h. t.*

§. 174. Quia porro pecuniam nec iussu patris sumtam, nec in eius rem versam esse oportet (§. 171. 3.), merito inde colligendum, (1. cessare exceptionem, vel si iussu patris pecunia foenori sumta sit; vel is postea ratam rem habuerit *l. 7. §. 12. 15. l. 16. D. l. 2. C. h. t.*, itemque (2. si filius fuerit patris institor, & ei non contra legem praepositionis creditum (§. 154. 3.) *L. 7. §. 11. D. h. t.*, vel (3. si pecunia illa aliud debitum validum dispanxerit *L. 7. §. 14. D. h. t.*, vel (4. studiorum, legationisve causa alio loco degens non ultra modum, quem pater subministrare solet, acceperit *L. 7. §. 13. l. 5. C. h. t.*, vel (5. alio modo pecuniam in rem patris verterit *L. 7. §. 12. l. 17. D. h. t.*

§. 175. Quandoquidem denique *exceptio perpetua* hoc SCTo patri aequae, ac filio datur (§. 171. 3.), facile intelligitur, (1. foeneratorem nec vindicare posse pecuniam exstantem, nec condicere cum effectu consumtam *L. penult. pr. C. h. t.* (2. Ex hoc SCTo non repeti posse pecuniam solutam (§. 57. 1.) *L. 10. D. h. t. l. 40. D. de condit. indeb.*, dari tamen (3. exceptionem *L. 7. pr. §. 4. 13. l. 11. D. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCTo renunciaverit, immo & eius heredibus, fideiussoribus, mandatoribus *l. 9. §. 3. D. h. t.* (4. modo filius familias non dolose se gesserit pro patrefamilias *l. 1. C. h. t.*, quo casu pater, non ipse, exceptione utitur. (5. Eandem exceptionem, cum ante, tum post litem contestatam, immo & in executione, opponi posse *L. 11. D. h. t.*, (6. non tamen pupillo, vel minori *l. 3. §. 2. D. h. t.*, nec (7. ei, qui iusto errore credidit *L. 3. pr. D. l. 2. C. h. t.*

LIBER DECIMUSQUINTUS

TITULUS I.

De Peculio.

§. 176. Quid peculium? §. 177. Quotuplex? §. 178. Peculium servi. §. 179. Peculium filii fam. quale olim? §. 180. Quotuplex hodie sit? §. 181. Castrense, & quasi castrense? §. 182. Ius filii in illo. §. 183. Peculium profectitium, & adventitium ordinarium. §. 184. Et extraordinarium. §. 185. Iura filii, & patris in bonis profectitiis & adventitiis. §. 186. Edictum praetoris de actione de peculio. §. 187. Actionis huius descriptio.

§. 176. **E**X iis, quae cum servo, filiove familias gestae sunt, nascuntur etiam actiones de *peculio*, de *in rem verso*, & quod *iussu*, de quibus hoc libro agitur (§. 133.). *Peculium* est pecunia pusilla (P. I. §. 183.), vid. Menag. *Amoen. iur. civil. cap.* 39., quam is, eave, qui, quaeve in potestate est, separatam habet a rationibus paternis, vel dominicis, deducto prius, si quid patri, vel domino debetur L. 1. §. 5. l. 4. pr. §. 1. l. 8. l. 39. l. 40. D. h. t.

§. 177. Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit potestas. Erat enim aliud *peculium uxorum*, quae in manum convenerant (Inst. §. 196.), Plaut. *Casim.* II. 2. v. 26., aliud *servorum*, quod isti, genium defraudando, de demenso suo unciatim comparcebant miseri, Terent. *Phorm.* I. 1. v. 5., aliud *filiorum familias*, de quo paullo post prolixius. *Uxorum* autem *peculium* cum ipsa in manum conventionem obsolevit.

§. 178. *Servorum* *peculium* unius generis erat, nempe *profectitium*. Quamvis enim aliud esset *servi ordinarii*, aliud *vicarii* l. 17. l. 18. l. 37. §. 1. D. h.

7., quamvis & aliunde aliquid ad servum perveniret: quamvis deinde aliud liberius, aliud minus libere, administraret *L. 7. §. 1. D. h. t. l. 20. D. de iur. iur.*, omnia tamen indistincte adquirebat domino *§. 3. Inst. per quas pers. cuicu. adqu.*, & si quid eius administrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde hic de eo & recte disponebat inter vivos, & mortis causa.

§. 179. Peculium *filiifamilias* olim erat eiusdem generis, quia non minus per filium, quam per servum, pater omnia adquirebat (*P. I. §. 146. 3. pr. Inst. per quas pers. cuicu. adqu.*). Unde nec ipse quidquam habebat, vel proprii, vel peculii, nisi pater ultro quid illius administrationi, ad exercendam eius industriam, permitteret.

§. 180. At postea ius acquirendi per liberos, haud parum restrictum est (*P. I. §. 147. 3.*), invento primum peculio *castrense*, & *quasi castrense*; deinde & adventitio, quorum historiam dedamus in *Antiqu. Rom. II. 9. 2. pag. 334*. Ergo iam peculium est vel militare, vel paganum, quorum illud in *castrense*, & *quasi castrense*; hoc in *profectitium*, & *adventitium* dividitur.

§. 181. Peculium *castrense* est, quod occasione militiae sagatae filius acquirit *L. 11. D. de cast. pec. l. 1. C. eod.*, *quasi castrense*, quod occasione militiae togatae, seu forensis (*l. 14. C. de advoc. div. iudicior.*), immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis, vel Augustae, acquirit *l. ult. C. de inoff. test. l. 7. C. de bon. quae lib.* Et in his filiusfamilias pro patrefamilias habetur *l. 2. D. ad SC. Maced.*

§. 182. Ex quo axioma sequitur, ut (1. id omne filiusfamilias sibi pleno iure adquirat *l. 4. pr. §. 1. D. de pecul. cast.* (2. ut & testari de eo possit *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* (3. ut patri in eo peculio nihil plane iuris sit.

§. 183. Peculium paganum *profectitium* est, quod

vel ex re patris profectum est, vel filio contemplatione patris obvenit §. 1. *Inst. per quas pers. cuiqu. adqu., adventitium*, quod ex alia causa ad filiumfamilias pervenit d. §. 1. In illo pater dominium, filius solam administrationem, & spem eo potiundi habet l. 3. §. 4. *D. de min. l. 31. §. 2. D. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; usufructus, & administratio penes patrem est §. 1. *Inst. eod.*, qui & filium emancipans, dimidium usufructum retinet §. 2. *Inst. eod.*

§. 184. Dixi ordinarie. Datur enim peculium adventitium *extraordinarium*, culus & dominium, & usufructus penes filium est, quo pertinet, (1. quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne usufructus ad patrem perveniat *Nov. 117. cap. 1.* (2. hereditas rennente patre adita l. ult. pr. §. 1. *C. de bon. quae lib.* (3. bona, in quae filius una cum patre successit *Nov. 118. cap. 2.* (4. bona, in quibus, ex fideicommissio restituendis, pater dolose versatus est l. 50. *D. ad SC. Trebell.* Plures casus ego quidem haud invenio.

§. 185. Ceterum ex axiomatibus (§. 163.) datis colligebant, (1. peculium *profectum* salvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis l. 3. §. 4. *D. de min.*, vel (2. si emancipato pater illud haud ademerit l. 31. §. 2. *D. de don.* (3. de adventitio patrem disponere adhibito filii, si iustae aetatis sit, consensu; nec tamen (4. illud alienare posse, nisi urgente necessitate l. ult. §. 3. *C. de bon. quae lib.*, nec eo casu opus esse decreto iudicis d. l. ult. §. 4. 5. (5. extraordinarium patrem administrare posse tanquam curatorem, nisi testator, vel donator (184. 1.) alium curatorem dederit *Nov. 117. cap. 1. l. ult. §. 1. C. de bon. quae lib.*

§. 186. Si quid itaque cum eo, qui in aliena potestate erat, negotium gestum esse diceretur, praetor se de eo adversus patrem, vel dominum, quatenus in peculio esset, iudicium daturum edixerat L. 1. §. 2. l. 21. l. 36. *D. h. r.* Quia enim pater, vel dominus

hus filium, vel servum passus est negotiari in peculio profectitio, merito adversus ipsum datur actio, quatenus consensit. Quum autem consenserit tantum ratione peculii, merito etiam peculiotenus tantum convenitur.

§. 187. Est itaque actio de peculio praetoria (§. 186.), & quia ex omni contractu (non ex delicto, quia in id pater non consensit *l. 58. D. de reg. iur.*) datur, adiectitiae qualitatis, competens iis, qui cum servo, vel filio contraxerunt, contra dominum, vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino, vel patri debetur, est in peculio (§. 176.) §. 10. *Inst. de act. §. 4. Inst. quod cum eo, qui in al. potest., vel dolo domini, patrisve in peculio esse desit l. 21. l. 36. D. h. t.*

TITULUS II.

Quando de Peculio actio annalis est.

§. 188. Quando sit annalis?

§. 188. **Q**Uum actio de peculio ex contractibus nascatur, facile patet, eam esse perpetuam, & durare saltem, quoad peculium manet *l. 1. §. 1. D. h. t.* Quum autem, soluta potestate patria, vel dominica, peculium extinguatur, consequi videbatur, ut & actio de peculio extingueretur. At praetori tamen aequum videbatur etiam eo casu in anno, quo primum de ea re experiundi potestas esset, iudicium dari *l. 1. pr. D. h. t.* Hinc soluto vinculo potestatis, adhuc intra annum agitur de peculio, nisi actio principalis citius expiret *l. 2. D. h. t.*

TITULUS III.

De in rem verso.

§. 189. *Quid in rem versum?* §. 190. *Edictum praetoris de in rem verso* §. 191. *Actionis de in rem verso descriptio.*

§. 189. **S**i peculium non adsit, dominus, vel pater tenetur de *in rem verso*. In *rem versum* dicitur, quidquid necessarie, vel utiliter impensum est, licet utilitas postea casu intercepta sit *l. 3. §. 7. D. h. t.* Quod voluptatis causa impensum, non aliter, quam si mandatum, vel consensus domini patrisve accesserit *l. 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. D. h. t.* Unde in rem versum dici nequit, quod servo, filiove restitutum est *l. 10. §. 6. D. h. t.*

§. 190. Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiozem (*P. I. 362. §. 1.*), quatenus quid in rem domini, patrisve versum erat, eatenus cum ipsis potius, quam cum servis, filiisve, videbatur contractum *l. 1. pr. D. h. t.*, & hinc eatenus actionem se daturum praetor promiserat *l. 1. D. h. t. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. 191. Datur itaque inde actio *in rem verso* praetoria (§. 190.), & adiectitiae qualitatibus, competitque ei, qui cum filio, servove contraxit, adversus patrem, dominumve, eatenus, quatenus in rem versum est *l. 1. pr. D. §. 4. Inst. eod.* Quumque ratio huius edicti in ipsa aequitate fundamentum reperiat, merito utilis actio de in rem verso datur, quando ex contractu negotiorum gestor, qui sui iuris est, aliquid in rem domini versum est *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.*

TITULUS IV.

Quod iussu.

§. 192. *Quid iussum?* §. 193. *Praetoris de eo edictum.* §. 194. *Actio quod iussu.* §. 195. *Ufus actionum, hactenus explicatarum.*

§. 192. **S**I consentiente patre, vel domino cum iis, quos in potestate habebat, contractum fuerat, dabatur actio *de peculio*; si eodem *in seio*, actio *de in rem verso*; si eo iubente, actio *quod iussu*. Est autem *iussum* praeceptum, quod quis dat ei, quem in potestate habet. Nec interest, testato quis iusserit, an per epistolam; verbis, an per nuncium; generatim, an in uno contractu; initio, an postea rem ratam habuerit l. 1. §. 1. 3. 4. 6. D. h. t.

§. 193. Quia autem, qui ita contrahit, cum ipso domino, vel patre contraxisse videbatur l. 1. pr. D. h. t., praetor se tunc in solidum adversus patrem, dominumve actionem daturum edixerat l. 1. D. h. t.

§. 194. Datur itaque actio *quod iussu* praetoria, (§. 192.) adiectitiae qualitaris ei, qui cum filio, servove, iussu patris, vel domini contraxit, adversus patrem, vel dominum in solidum §. 1. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.

§. 195. Enimvero quum hodie receptum sit, ut ex his omnibus causis, ex quibus hae actiones nascuntur, directo statim a patre, vel domino condici possit §. ult. Inst. quod cum eo, qui in al. potest., actionum harum adiectitiarum usum hodie admodum exiguum esse & ii fateantur, qui omnia fere recepta in foris nostris existimant.

LIBER DECIMUS SEXTUS.

TITULUS I.

Ad SC. Velleianum.

§. 196. *SCti Velleiani aetas.* §. 197. *Eius sanctio.*
 §. 198. *Quid intercedere?* §. 199. *De intercessione mulierum axiomata.* §. 200. *Quando locus sit SC. Velleianus?* §. 201. *Quid operetur?* §. 202. *An eo perimatur obligatio debitoris principalis?* §. 203. *Quando cesset SC. ratione mulieris, & creditorum?* §. 204. *Quando ratione causae?* §. 205. *Authentica si qua mulier.* §. 206. *Eius a SCto differentia.* §. 207. *Ujus hodiernus.*

§. 196. **O**B adfinitatem materiae actionibus, quae ex negotiis, cum servo, filiove familias gestis oriuntur, subiungitur SC. *Velleianum*, de cuius aetate alii aliter. Vid. Scholting. *Jurisprud. anteiust.* p. 640. Schilt. *Exercit.* XXVIII. 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum sit a. U. C. 763., quo anno & legem Iuniam Velleiam latam arbitror (a).

§. 197.

(a) Non iam inquiram in aliorum sententias. Tantum meae fundamentum dabo, quam potero brevissime. *M. Silano*, & *Velleio Tutore* coll. hoc SC. factum refert Ulpianus l. 2. D. h. t. iam *Silani* quidem multi reperiuntur; sed nullos *Velleio* tutor. Atqui hunc nobis suggerit marmor apud Grut. p. 270. n. 1. 2., ubi bis legitur *L. Silano Flam. Mart. C. Velleio Tutore* eos. En *Velleium Tutorem* eos, & quidem collegam *Silani* a. U. C. 763. Id unum interest, quod Ulpianus *Silanum Marcum*; marmor bis *Lucium* vocat. Quum vero *Silani* sint ex gente Iunia, iam facile patet, quando, & a quibus coll. lata sit Lex Iunia Velleia l. 10. §. 2. D. de testament. tut. l. 13. D. de iniust. rup. irr. t. ff. Posterius probari video *Hern. Noordkerkio* in *Disquisitione de leg. Petronia* p. 94. non autem prius. Statum enim pergit: sed nollem vir egregius isdem etiam auctori-
 bus

§. 197. Quum enim feminae frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus, repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier ullum officium civile, vel virile obiret (P. I. §. 382.*) L. 2. D. de reg. iur. l. 1. §. 1. D. h. t., & praeterea infirmitati sexus subveniendum videretur L. 2. §. 2. 3. D. h. t., censuit amplissimus ordo, quia & iam antea ita ius dictum esset, ne fideiussionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, non ine ab his petitiō, neve in eas actio daretur; recte, atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum fuerit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur l. 2. §. 1. D. h. t.

§. 198. Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis intercedere. Intercedere autem est, aut alienae obligationi, vel veteri, vel novae, accedere, aut eandem plane in se derivare. Quod fit defendendo L. 2. §. 5. D. h. t., fideiubendo L. 2. §. 1. l. 25. §. 1. D. h. t., pignora dando L. ult. §. 1. D. h. t., constituendo l. 28.

bus Velleianum SC. acceptum retulisset; quam opinionem, vel Ulpianus damnat, qui l. 2. D. h. t. deferre testatur, post Claudii editum fuisse conditum. Ego vero non ignorabam, quum id scriberem, Ulpianum primum edicti Augusti, & Claudii meminisse, & acinde scribere: postea factum est SC., quo plenissime feminis omnibus subventum est. Ipse enim hoc modo ratiocinatus fueram in Antiq. Rom. III. 11. 22. Sed non ignorabam quoque, postea illud etiam referri posse ad edictum Augusti, nec semper tam accurate hoc, similibusque vocabulis uti Ictos, ut iis superstruere liceat rationes chronologicas. Ita Pomponius l. 2. §. 8. D. de orig. iur. ubi de 12. tabulis disputatione fori, legitque actionibus egerat, subiicit: deinde quum esset in civitate lex 12. tabularum, & ius civile, essent & legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet. Et haec omnia ante conditas 12. tabulas evenisse, novimus. Similia observare licet d. l. 2. §. 18. 20. 21. D. de orig. iur. Haec si reperimus apud Ictum, qui ex instituto historiam texit quid sperandum de chronologica Ictorum accuratissima, ubi id ex instituto haud agunt? Sed sufficit nobis alium annum ostendi non posse, quo collegae in consulatu fuerint Silanus quidam, & Velleius Tutor; nos vero hoc anno utrumque reperire (Conf. Hist. iur. civil. l. 1. §. 172.).

28. *D. de const. pec.*, mandando *l. 6. l. 7. D. h. t.*, expromittendo *l. 8. §. 9. D. h. t.*, ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta *l. 4. l. 19. C. l. 8. §. 14. l. 11. l. 12. l. 28. §. 1. D. h. t.*

§. 199. Inde axiomata: I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectum caret.

III. Unde hoc insigne est sexus sequioris privilegium.

§. 200. Quum ergo intercedere pro aliis non possit mulier (§. 199. 1.), consequens est, (1. ut siue accedat alienae obligationi, siue eam novando, expromittendoque in se suscipiat, hoc SCto tuta sit (§. 198.). (2. Ut tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro se init, veluti donando *l. 4. §. 1. l. 21. §. 1. D. h. t.*, ab alio solvendo *l. 4. §. 1. l. 5. l. 1. l. 4. C. h. t.*, creditorem suum pro alio delegando *l. 5. l. 8. §. 5. D. h. t.*, pignora accepta reddendo *l. 8. pr. D. h. t.*, modo nihil faciat in fraudem SCti *l. 29. §. ult. D. h. t.* (3. ut ne tunc quidem in SCto hoc ipsi sit praesidium, si in rem suam intercesserit *l. 3. l. 13. l. 21. seq. D. h. t.*

§. 101. Quumque intercessio mulieris effectu careat (§. 199. 2.), sequitur, (1. ut non quidem ipso iure irrita *l. 7. l. 23. D. h. t.*, nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit; siquidem tunc ipso iure tuta sunt *l. 23. §. ult. C. h. t.*, sed tamen (2. agenti adversus mulierem obstat exceptio SC. Velleiani *l. 40. D. de cond. indeb.* (3. ut ea exceptio quidem mulieri, eiusve heredibus, fideiussoribus, mandatoribus detur *l. 7. §. 1. D. de except. l. 8. §. 4. D. h. t.*, non tamen (4. mulieris confideiussoribus, qui potius tenentur in solidum *l. 48. pr. de fideiuss.*, quamvis, qui cum muliere expromisit, pro rata tantum teneatur *L. 8. C. h. t. l. 18. D. h. t.* (5. ut ei exceptioni locus sit adhuc in ipsa executione. Arg. *l. 11. D. de SC. Maced.* (6. ut ex SCto hoc mulieri, quae solvit, actio non detur, ei tamen competat conditio indebiti (§. 56. 4. 57. 1.) *l. 9. C. h. t. l. 40. D. de cond. indeb.*

§. 202. Quamvis vero inutilis sit mulieris intercessio

cessio (199. 2.), non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa intercessit *l. 1. §. ult. l. 14. D. h. t. l. 4. l. 23. C. eod.* Est enim beneficium iuris, quo ob infirmitatem sexus laesis mulieribus subvenitur (§. 199. 3.) *l. 2. §. 2. 3. D. hoc tit.*, adeoque aliis non prodest.

§. 203. Quod si ergo est privilegium, seu beneficium (§. 199. 3.), facile reddi poterit ratio, (1. cur ei mulier possit renunciare, de eius vi edocta, sive in iudicio, sive extra illud (a) *l. ult. §. pen. D. h. t. l. 21. C. h. t. l. pen. C. de pact.*, (2. cur indigna videatur eo beneficio, quae in dolo versatur *l. 2. §. 3. l. 23. l. 30. pr. D. h. t. l. 5. l. 18. C. eod.*, vel (3. quae premium intercessionis abstulit *l. 23. pr. C. h. t.*, vel (4. quae perfectae aetatis cum esset, intercessionem post biennium reiteraverit *l. 22. C. h. t.*, (5. cur nec tunc subveniatur mulieri, si debitum a debitore acceperit, adeoque non laesa sit *l. 16. h. t.*, (6. cur nec contra ignorantem creditorem competat haec exceptio *l. 4. l. 11. sequ. l. 27. sequ. D. h. t.*, nec (7. contra minorem, si debitor principalis non sit solvendo *l. 32. D. h. t. l. 12. D. de min.*

§. 204. Ex quo facile etiam patet, cur (8. cesset SC. si mulier fideiusserit pro causa pia, veluti dote *l. 12. l. ult. C. h. t.*, pro servo manumittendo, & premium manumissionis promittente *l. pen. C. h. t.*

§. 205. Ad exemplum huius SC. etiam quae pro maritis intercedunt, feminis succurrit Iustinianus in *Auth. si qua mulier C. ad SC. Vell.*, quia multo facilius hanc uxorum intercessionem eblandiuntur mariti, quam extranei.

§. 206. Differt tamen a SCto *Authentica*. Nam (1. SC. prohibet, mulieres pro quocunque intercedere (§. 198.); *Authentica* pro marito. (2. Intercessio contra SC. facta non est ipso iure nulla (§. 201. 1.); contra *Au.*

(a) In iudicio tamen abscisse renunciare tenetur mater, vel avia, si tutelam suscipit *l. ult. C. quando mul. tut. off. fung. Nov. 118. c. 5.*

De sum. intercessionibus quibusdam etiam concernentibus, quibus sum. intercessionibus et intercessionibus mulierum. Quod si, l. ult. l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. l. 14. l. 15. l. 16. l. 17. l. 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. 22. l. 23. l. 24. l. 25. l. 26. l. 27. l. 28. l. 29. l. 30. l. 31. l. 32. l. 33. l. 34. l. 35. l. 36. l. 37. l. 38. l. 39. l. 40. l. 41. l. 42. l. 43. l. 44. l. 45. l. 46. l. 47. l. 48. l. 49. l. 50. l. 51. l. 52. l. 53. l. 54. l. 55. l. 56. l. 57. l. 58. l. 59. l. 60. l. 61. l. 62. l. 63. l. 64. l. 65. l. 66. l. 67. l. 68. l. 69. l. 70. l. 71. l. 72. l. 73. l. 74. l. 75. l. 76. l. 77. l. 78. l. 79. l. 80. l. 81. l. 82. l. 83. l. 84. l. 85. l. 86. l. 87. l. 88. l. 89. l. 90. l. 91. l. 92. l. 93. l. 94. l. 95. l. 96. l. 97. l. 98. l. 99. l. 100. l. 101. l. 102. l. 103. l. 104. l. 105. l. 106. l. 107. l. 108. l. 109. l. 110. l. 111. l. 112. l. 113. l. 114. l. 115. l. 116. l. 117. l. 118. l. 119. l. 120. l. 121. l. 122. l. 123. l. 124. l. 125. l. 126. l. 127. l. 128. l. 129. l. 130. l. 131. l. 132. l. 133. l. 134. l. 135. l. 136. l. 137. l. 138. l. 139. l. 140. l. 141. l. 142. l. 143. l. 144. l. 145. l. 146. l. 147. l. 148. l. 149. l. 150. l. 151. l. 152. l. 153. l. 154. l. 155. l. 156. l. 157. l. 158. l. 159. l. 160. l. 161. l. 162. l. 163. l. 164. l. 165. l. 166. l. 167. l. 168. l. 169. l. 170. l. 171. l. 172. l. 173. l. 174. l. 175. l. 176. l. 177. l. 178. l. 179. l. 180. l. 181. l. 182. l. 183. l. 184. l. 185. l. 186. l. 187. l. 188. l. 189. l. 190. l. 191. l. 192. l. 193. l. 194. l. 195. l. 196. l. 197. l. 198. l. 199. l. 200. l. 201. l. 202. l. 203. l. 204. l. 205. l. 206. l. 207. l. 208. l. 209. l. 210. l. 211. l. 212. l. 213. l. 214. l. 215. l. 216. l. 217. l. 218. l. 219. l. 220. l. 221. l. 222. l. 223. l. 224. l. 225. l. 226. l. 227. l. 228. l. 229. l. 230. l. 231. l. 232. l. 233. l. 234. l. 235. l. 236. l. 237. l. 238. l. 239. l. 240. l. 241. l. 242. l. 243. l. 244. l. 245. l. 246. l. 247. l. 248. l. 249. l. 250. l. 251. l. 252. l. 253. l. 254. l. 255. l. 256. l. 257. l. 258. l. 259. l. 260. l. 261. l. 262. l. 263. l. 264. l. 265. l. 266. l. 267. l. 268. l. 269. l. 270. l. 271. l. 272. l. 273. l. 274. l. 275. l. 276. l. 277. l. 278. l. 279. l. 280. l. 281. l. 282. l. 283. l. 284. l. 285. l. 286. l. 287. l. 288. l. 289. l. 290. l. 291. l. 292. l. 293. l. 294. l. 295. l. 296. l. 297. l. 298. l. 299. l. 300. l. 301. l. 302. l. 303. l. 304. l. 305. l. 306. l. 307. l. 308. l. 309. l. 310. l. 311. l. 312. l. 313. l. 314. l. 315. l. 316. l. 317. l. 318. l. 319. l. 320. l. 321. l. 322. l. 323. l. 324. l. 325. l. 326. l. 327. l. 328. l. 329. l. 330. l. 331. l. 332. l. 333. l. 334. l. 335. l. 336. l. 337. l. 338. l. 339. l. 340. l. 341. l. 342. l. 343. l. 344. l. 345. l. 346. l. 347. l. 348. l. 349. l. 350. l. 351. l. 352. l. 353. l. 354. l. 355. l. 356. l. 357. l. 358. l. 359. l. 360. l. 361. l. 362. l. 363. l. 364. l. 365. l. 366. l. 367. l. 368. l. 369. l. 370. l. 371. l. 372. l. 373. l. 374. l. 375. l. 376. l. 377. l. 378. l. 379. l. 380. l. 381. l. 382. l. 383. l. 384. l. 385. l. 386. l. 387. l. 388. l. 389. l. 390. l. 391. l. 392. l. 393. l. 394. l. 395. l. 396. l. 397. l. 398. l. 399. l. 400. l. 401. l. 402. l. 403. l. 404. l. 405. l. 406. l. 407. l. 408. l. 409. l. 410. l. 411. l. 412. l. 413. l. 414. l. 415. l. 416. l. 417. l. 418. l. 419. l. 420. l. 421. l. 422. l. 423. l. 424. l. 425. l. 426. l. 427. l. 428. l. 429. l. 430. l. 431. l. 432. l. 433. l. 434. l. 435. l. 436. l. 437. l. 438. l. 439. l. 440. l. 441. l. 442. l. 443. l. 444. l. 445. l. 446. l. 447. l. 448. l. 449. l. 450. l. 451. l. 452. l. 453. l. 454. l. 455. l. 456. l. 457. l. 458. l. 459. l. 460. l. 461. l. 462. l. 463. l. 464. l. 465. l. 466. l. 467. l. 468. l. 469. l. 470. l. 471. l. 472. l. 473. l. 474. l. 475. l. 476. l. 477. l. 478. l. 479. l. 480. l. 481. l. 482. l. 483. l. 484. l. 485. l. 486. l. 487. l. 488. l. 489. l. 490. l. 491. l. 492. l. 493. l. 494. l. 495. l. 496. l. 497. l. 498. l. 499. l. 500. l. 501. l. 502. l. 503. l. 504. l. 505. l. 506. l. 507. l. 508. l. 509. l. 510. l. 511. l. 512. l. 513. l. 514. l. 515. l. 516. l. 517. l. 518. l. 519. l. 520. l. 521. l. 522. l. 523. l. 524. l. 525. l. 526. l. 527. l. 528. l. 529. l. 530. l. 531. l. 532. l. 533. l. 534. l. 535. l. 536. l. 537. l. 538. l. 539. l. 540. l. 541. l. 542. l. 543. l. 544. l. 545. l. 546. l. 547. l. 548. l. 549. l. 550. l. 551. l. 552. l. 553. l. 554. l. 555. l. 556. l. 557. l. 558. l. 559. l. 560. l. 561. l. 562. l. 563. l. 564. l. 565. l. 566. l. 567. l. 568. l. 569. l. 570. l. 571. l. 572. l. 573. l. 574. l. 575. l. 576. l. 577. l. 578. l. 579. l. 580. l. 581. l. 582. l. 583. l. 584. l. 585. l. 586. l. 587. l. 588. l. 589. l. 590. l. 591. l. 592. l. 593. l. 594. l. 595. l. 596. l. 597. l. 598. l. 599. l. 600. l. 601. l. 602. l. 603. l. 604. l. 605. l. 606. l. 607. l. 608. l. 609. l. 610. l. 611. l. 612. l. 613. l. 614. l. 615. l. 616. l. 617. l. 618. l. 619. l. 620. l. 621. l. 622. l. 623. l. 624. l. 625. l. 626. l. 627. l. 628. l. 629. l. 630. l. 631. l. 632. l. 633. l. 634. l. 635. l. 636. l. 637. l. 638. l. 639. l. 640. l. 641. l. 642. l. 643. l. 644. l. 645. l. 646. l. 647. l. 648. l. 649. l. 650. l. 651. l. 652. l. 653. l. 654. l. 655. l. 656. l. 657. l. 658. l. 659. l. 660. l. 661. l. 662. l. 663. l. 664. l. 665. l. 666. l. 667. l. 668. l. 669. l. 670. l. 671. l. 672. l. 673. l. 674. l. 675. l. 676. l. 677. l. 678. l. 679. l. 680. l. 681. l. 682. l. 683. l. 684. l. 685. l. 686. l. 687. l. 688. l. 689. l. 690. l. 691. l. 692. l. 693. l. 694. l. 695. l. 696. l. 697. l. 698. l. 699. l. 700. l. 701. l. 702. l. 703. l. 704. l. 705. l. 706. l. 707. l. 708. l. 709. l. 710. l. 711. l. 712. l. 713. l. 714. l. 715. l. 716. l. 717. l. 718. l. 719. l. 720. l. 721. l. 722. l. 723. l. 724. l. 725. l. 726. l. 727. l. 728. l. 729. l. 730. l. 731. l. 732. l. 733. l. 734. l. 735. l. 736. l. 737. l. 738. l. 739. l. 740. l. 741. l. 742. l. 743. l. 744. l. 745. l. 746. l. 747. l. 748. l. 749. l. 750. l. 751. l. 752. l. 753. l. 754. l. 755. l. 756. l. 757. l. 758. l. 759. l. 760. l. 761. l. 762. l. 763. l. 764. l. 765. l. 766. l. 767. l. 768. l. 769. l. 770. l. 771. l. 772. l. 773. l. 774. l. 775. l. 776. l. 777. l. 778. l. 779. l. 780. l. 781. l. 782. l. 783. l. 784. l. 785. l. 786. l. 787. l. 788. l. 789. l. 790. l. 791. l. 792. l. 793. l. 794. l. 795. l. 796. l. 797. l. 798. l. 799. l. 800. l. 801. l. 802. l. 803. l. 804. l. 805. l. 806. l. 807. l. 808. l. 809. l. 810. l. 811. l. 812. l. 813. l. 814. l. 815. l. 816. l. 817. l. 818. l. 819. l. 820. l. 821. l. 822. l. 823. l. 824. l. 825. l. 826. l. 827. l. 828. l. 829. l. 830. l. 831. l. 832. l. 833. l. 834. l. 835. l. 836. l. 837. l. 838. l. 839. l. 840. l. 841. l. 842. l. 843. l. 844. l. 845. l. 846. l. 847. l. 848. l. 849. l. 850. l. 851. l. 852. l. 853. l. 854. l. 855. l. 856. l. 857. l. 858. l. 859. l. 860. l. 861. l. 862. l. 863. l. 864. l. 865. l. 866. l. 867. l. 868. l. 869. l. 870. l. 871. l. 872. l. 873. l. 874. l. 875. l. 876. l. 877. l. 878. l. 879. l. 880. l. 881. l. 882. l. 883. l. 884. l. 885. l. 886. l. 887. l. 888. l. 889. l. 890. l. 891. l. 892. l. 893. l. 894. l. 895. l. 896. l. 897. l. 898. l. 899. l. 900. l. 901. l. 902. l. 903. l. 904. l. 905. l. 906. l. 907. l. 908. l. 909. l. 910. l. 911. l. 912. l. 913. l. 914. l. 915. l. 916. l. 917. l. 918. l. 919. l. 920. l. 921. l. 922. l. 923. l. 924. l. 925. l. 926. l. 927. l. 928. l. 929. l. 930. l. 931. l. 932. l. 933. l. 934. l. 935. l. 936. l. 937. l. 938. l. 939. l. 940. l. 941. l. 942. l. 943. l. 944. l. 945. l. 946. l. 947. l. 948. l. 949. l. 950. l. 951. l. 952. l. 953. l. 954. l. 955. l. 956. l. 957. l. 958. l. 959. l. 960. l. 961. l. 962. l. 963. l. 964. l. 965. l. 966. l. 967. l. 968. l. 969. l. 970. l. 971. l. 972. l. 973. l. 974. l. 975. l. 976. l. 977. l. 978. l. 979. l. 980. l. 981. l. 982. l. 983. l. 984. l. 985. l. 986. l. 987. l. 988. l. 989. l. 990. l. 991. l. 992. l. 993. l. 994. l. 995. l. 996. l. 997. l. 998. l. 999. l. 1000. l. 1001. l. 1002. l. 1003. l. 1004. l. 1005. l. 1006. l. 1007. l. 1008. l. 1009. l. 1010. l. 1011. l. 1012. l. 1013. l. 1014. l. 1015. l. 1016. l. 1017. l. 1018. l. 1019. l. 1020. l. 1021. l. 1022. l. 1023. l. 1024. l. 1025. l. 1026. l. 1027. l. 1028. l. 1029. l. 1030. l. 1031. l. 1032. l. 1033. l. 1034. l. 1035. l. 1036. l. 1037. l. 1038. l. 1039. l. 1040. l. 1041. l. 1042. l. 1043. l. 1044. l. 1045. l. 1046. l. 1047. l. 1048. l. 1049. l. 1050. l. 1051. l. 1052. l. 1053. l. 1054. l. 1055. l. 1056. l. 1057. l. 1058. l. 1059. l. 1060. l. 1061. l. 1062. l. 1063. l. 1064. l. 1065. l. 1066. l. 1067. l. 1068. l. 1069. l. 1070. l. 1071. l. 1072. l. 1073. l. 1074. l. 1075. l. 1076. l. 1077. l. 1078. l. 1079. l. 1080. l. 1081. l. 1082. l. 1083. l. 1084. l. 1085. l. 1086. l. 1087. l. 1088. l. 1089. l. 1090. l. 1091. l. 1092. l. 1093. l. 1094. l. 1095. l. 1096. l. 1097. l. 1098. l. 1099. l. 1100. l. 1101. l. 1102. l. 1103. l. 1104. l. 1105. l. 1106. l. 1107. l. 1108. l. 1109. l. 1110. l. 1111. l. 1112. l. 1113. l. 1114. l. 1115. l. 1116. l. 1117. l. 1118. l. 1119. l. 1120. l. 1121. l. 1122. l. 1123. l. 1124. l. 1125. l. 1126. l. 1127. l. 1128. l. 1129. l. 1130. l. 1131. l. 1132. l. 1133. l. 1134. l. 1135. l. 1136. l. 1137. l. 1138. l. 1139. l. 1140. l. 1141. l. 1142. l. 1143. l. 1144. l. 1145. l. 1146. l. 1147. l. 1148. l. 1149. l. 1150. l. 1151. l. 1152. l. 1153. l. 1154. l. 1155. l. 1156. l. 1157. l. 1158. l. 1159. l. 1160. l. 1161. l. 1162. l. 1163. l. 1164. l. 1165. l. 1166. l. 1167. l. 1168. l. 1169. l. 1170. l. 1171. l. 1172. l. 1173. l. 1174. l. 1175. l. 1176. l. 1177. l. 1178. l. 1179. l. 1180. l. 1181. l. 1182. l. 1183. l. 1184. l. 1185. l. 1186. l. 1187. l. 1188. l. 1189. l. 1190. l. 1191. l. 1192. l. 1193. l. 1194. l. 1195. l. 1196. l. 1197. l. 1198. l. 1199. l. 1200. l. 1201. l. 1202. l. 1203. l. 1204. l. 1205. l. 1206. l. 1207. l. 1208. l. 1209. l. 1210. l. 1211. l. 1212. l. 1213. l. 1214. l. 1215. l. 1216. l. 1217. l. 1218. l. 1219. l. 1220. l. 1221. l. 1222. l. 1223. l. 1224. l. 1225. l. 1226. l. 1227. l. 1228. l. 1229. l. 1230. l. 1231. l. 1232. l. 1233. l. 1234. l. 1235. l. 1236. l. 1237. l. 1238. l. 1239. l. 1240. l. 1241. l. 1242. l. 1243. l. 1244. l. 1245. l. 1246. l. 1247. l. 1248. l. 1249. l. 1250. l. 1251. l. 1252. l. 1253. l. 1254. l. 1255. l. 1256. l. 1257. l. 1258. l. 1259. l. 1260. l. 1261. l. 1262. l. 1263. l. 1264. l. 1265. l. 1266. l. 1267. l. 1268. l. 1269. l. 1270. l. 1271. l. 1272. l. 1273. l. 1274. l. 1275. l. 1276. l. 1277. l. 1278. l. 1279. l. 1280. l. 1281. l. 1282. l. 1283. l. 1284. l. 1285. l. 1286. l. 1287. l. 1288. l. 1289. l. 1290. l. 1291. l. 1292. l. 1293. l. 1294. l. 1295. l. 1296. l. 1297. l. 1298. l. 1299. l. 1300. l. 1301. l. 1302. l. 1303. l. 1304. l. 1305. l. 1306. l. 1307. l. 1308. l. 1309. l. 1310. l. 1311. l. 1312. l. 1313. l. 1314. l. 1315. l. 1316. l. 1317. l. 1318. l. 1319. l. 1320. l. 1321. l. 1322. l. 1323. l. 1324. l. 1325. l. 1326. l. 1327. l. 1328. l. 1329. l. 1330. l. 1331. l. 1332. l. 1333. l. 1334. l. 1335. l. 1336. l. 1337. l. 1338. l. 1339. l. 1340. l. 1341. l. 1342. l. 1343. l. 1344. l. 1345. l. 1346. l. 1347. l. 1348. l. 1349. l. 1350. l. 1351. l. 1352. l. 1353. l. 1354. l. 1355. l. 1356. l. 1357. l. 1358. l. 1359. l. 1360. l. 1361. l. 1362. l. 1363. l. 1364. l. 1365. l. 1366. l. 1367. l. 1368. l. 1369. l. 1370. l. 1371. l. 1372. l. 1373. l. 1374. l. 1375. l. 1376. l. 1377. l. 1378. l. 1379. l. 1380. l. 1381. l. 1382. l. 1383. l. 1384. l. 1385. l. 1386. l. 1387. l. 1388. l. 1389. l. 1390. l. 1391. l. 1392. l. 1393. l. 1394. l. 1395. l. 1396. l. 1397. l. 1398. l. 1399. l. 1400. l. 1401. l. 1402. l. 1403. l. 1404. l. 1405. l. 1406. l. 1407. l. 1408. l. 1409. l. 1410. l. 1411. l. 1412. l. 1413. l. 1414. l. 1415. l. 1416. l. 1417. l. 1418. l. 1419. l. 1420. l. 1421. l. 1422. l. 1423. l. 1424. l. 1425. l. 1426. l. 1427. l. 1428. l. 1429. l. 1430. l. 1431. l. 1432. l. 1433. l. 1434. l. 1435. l. 1436. l. 1437. l. 1438. l. 1439. l. 1440. l. 1441. l. 1442. l. 1443. l. 1444. l. 1445. l. 1446. l. 1447. l. 1448. l. 1449. l. 1450. l. 1451. l. 1452. l. 1453. l. 1454. l. 1455. l. 1456. l. 1457. l. 1458. l. 1459. l. 1460. l. 1461. l. 1462. l. 1463. l. 1464. l. 1465. l. 1466. l. 1467. l. 1468. l. 1469. l. 1470. l. 1471. l. 1472. l. 1473. l. 1474. l. 1475. l. 1476. l. 1477. l. 1478. l. 1479. l. 1480. l. 1481. l. 1482. l. 1483. l. 1484. l. 1485. l. 1486. l. 1487. l. 1488. l. 1489. l. 1490. l. 1491. l. 1492. l. 1493. l. 1494. l. 1495. l. 1496. l. 1497. l. 1498. l. 1499. l. 1500. l. 1501. l. 1502. l. 1503. l. 1504. l. 1505. l. 1506. l. 1507. l. 1508. l. 1509. l. 1510. l. 1511. l. 1512. l. 1513. l. 1514. l. 1515. l. 1516. l. 1517. l. 1518. l. 1519. l. 1520. l. 1521. l. 1522. l. 1523. l. 1524. l. 1525. l. 1526. l. 1527. l. 1528. l. 1529. l. 1530. l. 1531. l. 1532. l. 1533. l. 1534. l. 1535. l. 1

Authenticam facta, ipso iure irrita est. (3. Intercessio, pro extraneo facta, convalescit, reiterata post biennium (§. 303. 4.); pro marito ne repetita quidem valet. (4. SCto potest & extra iudicium renunciari; Authenticæ ne in iudicio quidem, quamvis vulgo doctores admittant renunciationem iuratam, ob *c. cum contingat X. de iureiur. Struv. Exer. XXI. 11.*

§. 207. Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCti usus. Sæltim, quæ mercaturam exercent, feminae ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. Stryk. *Uf. hod. Digest. h. t. §. 6.* Conf. Ludewig. *diff. 2. de SC. Velleian. different. 1.*

TITULUS II.

De Compensationibus.

§. 208. *Compensatio quid?* §. 209. *De eo axiomata.* §. 210. *Quæ debita compensari possint?* §. 211. *Quæ personæ possint compensare?* §. 212. *Quæ compensari non possint ex sua natura?* §. 213. *Quæ privilegio non possint?* §. 214. *Eius effecta.* §. 215. *Ius retentionis quid?* §. 216. *Quando locus sit?*

§. 208. **D**E *compensatione* hic loco non suo agitur, quod & illa, æque ac exceptio SC. Velleiani, creditum omne minuit, præter depositum. Unde & huic materiae præmittitur. Est autem *compensatio* debiti, & crediti mutui inter se contributio *L. 1. D. h. t.*

§. 209. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. compensationi locus est inter eos, qui sibi invicem debent *l. 1. l. 2. D. l. 9. C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrinque est certæ aestimationis *l. 4. l. 8. C. h. t.* III. Et tunc obligationem (a) ipso iu-

(a) Sive ex negotio b. f. sit, sive ex stricti iuris, quamvis ante Iustinianum illa ipso iure; hæc post Marci Antonini constit.

iure vel tollit, vel minuit §. 30. *Inst. de act.*

§. 210. Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi invicem debent (§. 209.), consequens est, (1. ut compensentur tantum debita iusta, & vera, quae per exceptionem elidi non possunt (a) l. 14. *D. l. 2. C. h. t.*, adeoque (2. civilia mixta, & mere naturalia l. 6. *D. l. 5. l. 6. C. h. t.* (3. ut nihil intersit, ex contractu debeatur, an ex maleficio, si pecuniarie agitur l. 10. §. 2. l. 17. *D. h. t.*, item personales sint actiones, an reales l. ult. *pr. C. h. t.* (4. ut debitum utrinque liquidum esse oporteat l. ult. §. 1. *C. h. t.* §. 30. *Inst. de act.* & purum l. 7. l. 16. §. 1. *D. eod.*

§. 211. Ex eodem axioma patet, (1. compensare posse omnes, cuiuscunque sint aetatis, sexus, vel conditionis l. 11. *C. h. t.*, (2. nec fiscum debitorem refragari posse compensationi, modo eadem statio debeat l. 46. §. 5. *D. de iur. fisc. l. 1. C. h. t.* (3. compensationem recte & civitati opponi (P. I. §. 440. 1.) l. 3. *C. h. t.*, non autem tutori exigenti, quod pupillo debetur l. 23. *D. h. t.*, nec (4. procuratori, exigenti, quod debetur domino, (5. recte tamen opponi procuratori in rem suam (P. I. §. 418.) l. 18. *pr. l. 21. D. h. t.*, immo & (6. filium recte compensare, quod patri debetur (P. I. §. 148. 1.), modo de rato caveat l. 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 212. Quumque debitum utrinque esse oporteat certae aestimationis (§. 209. 2.), consequens est, (1. ut neque species cum specie vel genere, neque (2. diversum genus cum diverso genere compensari possit l.

stitutionem (nam ante illa tempora reus in iudiciis stricti iuris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat) per exceptionem tolleretur §. 30. *Inst. de act. l. ult. C. de compens.*

(a) Quid si quis iuravit, se soluturum? Recte nihilominus compensat (§. 16. 5.) l. 10. §. 2. *D. de statu lib. l. 19. D. de lib. caus. l. 4. D. qui pot. in pign.* Nec hoc conscientiae repugnat, quum & compensare sit solvere l. 76. *D. de verb. sign.* Nec movet, quae in contrarium monet Pufendorff. *de iur. nat. & gent.* IV. 2. 14. & ib. Hert.

l. 18. pr. D. de pign. act. l. 13. §. 2. D. de pign. l. 2. §. 1. D. de reb. cred., (3. ut mutui criminis publici nulla sit compensatio l. 2. §. 4. l. 13. §. 5. D. ad leg. Iul. de adult., quin (4. nec possessionis, iniuste occupatae L. ult. §. 2. C. h. t.

§. 213. Ex quo porro colligimus, ex privilegio esse, quod compensatio locum non habet (1. in pretio rerum, a fisco emtarum *l. ult. C. h. t.*, (2. in causa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniae, statutis sumptibus fervientis, fideicommissi civitatibus debiti *l. 3. C. eod.*, ac denique (3. in causa depositi (*a*), cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur *l. ult. §. 1. C. hoc tit. l. penult. C. depos. §. 30. Inst. de act.*

§. 214. Quia denique compensatio obligationem ipso iure vel tollit, vel minuit (§. 209. 3.), consequens est, (1. ut quidem alleganda sit in iudicio, quia in facto consistit *l. 2. l. 6. l. 7. sequ. C. l. 13. l. 15. l. 19. l. pen. D. h. t.*, idque (2. & ante litis contestationem, & postea, immo in ipsa exsecutione fieri possit *l. 2. C. h. t.*, (3. effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo invicem deberi coepit §. 30. *Inst. de act.*, adeoque (4. pro solutione sit *l. 4. C. h.*

(a) An nec in causa commodati? Ita Cuiacio visum ob *L. ult. C. commod. praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*. Sed Iustinianus §. 30. *Inst. de act. solam excipit depositi actionem*. Hinc ipse Cuiac. *Obs. IX. 37.* suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, & pro commodatum, in ea legendum esse commendatum, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, utrum species commodata exstet, & repetatur a commodante, an eius peremptae aestimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet; adeoque compensationi non est locus. Posteriori locus est, quia vere tunc invicem debent commodans, & commodatarius. Ita erudite & solide hanc litem componunt, Hugo Donell ad §. 30. *Inst. de act.* & M. Lyklama in *Velitat. stud. iur. 3. quaest. 20. p. 140.*

h. r. & tum obligationem, tum eius accessiones ad summam concurrentem, exstinguat d. §. 30. l. 5. D. l. 12. C. h. r. Unde (§. ab eo tempore statim & filiiussores, pignoraque liberantur l. 4. D. l. 12. C. h. r., & usurae currere desinunt l. 7. C. de solut. l. 11. l. 12. D. l. 4. C. h. r., nec mora committitur l. 88. D. de reg. iur., & quod omiſſa compensatione solutum est, condictione indebiti recte repetitur l. 10. §. 2. D. h. r.

§. 215. Referunt huc doctores *ius retentionis*, idque *compensationem necessariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti, & crediti contributio (§. 208.), sed ius pignoris constituitur in re aliena, quam ex iusta causa detinemus, donec nobis satisfactum sit l. 48. D. de reg. iur. Vid. Beyerii *Posit. Dig. h. r. §. 37.*

§. 216. Unde (1. huic iuri locus est, etiam si species debeatur (§. 213. 2.)). Eodem recte utitur unusquisque ipso iure ob quaecunque debitum liquidum; ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impensas, in res dotales factas l. 5. pr. D. de imp. in rem dot. fact., creditor in pignore, ob quaecunque debitum tit. C. etiam in chirogr. pec. pig. ret., immo & depositarius in re deposita, ob impensas, in rem depositam factas (§. 213. 3.) l. 32. D. de pos. (a). Quae secus se habere in compensatione, vidimus.

Hein. Pand. Tom. I. Y

TL

(a) Ita plerique doctores. Vid. Struv. *Exerc. XXI. 44.* At, ut verum fateamur, id non sequitur ex textu adscripto; nec ex l. 18. §. ult. D. commod. l. 20. D. de acqu. poss. l. 38. D. de her. pet. Nec obscure hoc ius excludit l. penult. C. de pos. verbis: *intra omni legitima ratione servata, depositae res, vel pecuniae prima fronte restituantur.* Unde aequius videtur, ut cautione de impensis interposita, depositario iniungatur restitutio.

TITULUS III.

Depositum, vel contra.

§. 217. *Depositum quid?* §. 218. *Olim cum depositario agebatur in duplum.* §. 219. *Quotuplex sit ex edicto praetoris?* §. 220. *De deposito axiomata.* §. 221. *Depositum discrimen ab aliis contractibus.* §. 222. *Depositarii officium in custodiendo.* §. 223. *Depositarius abscessisse tenetur ad reddendum depositum.* §. 224. *Quid si non reddatur?* §. 225. *Actio depositi directa.* §. 226. *Contraria.* §. 227. *Sequester an depositum?* §. 228. *Eius a deposito differentia.* §. 229. *Actio sequestraria directa, & contraria.*

§. 217. **C**ontractuum, qui re ineuntur, ultimus est *depositum*, de quo hoc titulo agitur. Est autem *depositum* contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (a), ita gratis apud se custodiendam, deponi patitur, ut, quandocunque deponenti placuerit, eadem species restituatur.

§. 218. Quum vero veteribus inexpressibile scelus videretur, depositum non dicam negare, sed de eo negando tantum cogitare: Vid. Isaac. Casaub. *Lecl. Theocrit.* p. 85. & viri docti ad Iuvenal. Sat. XIII. v. 13., legibus 12. tabularum cautum fuerat, ut depositarius omnis, qui depositum reddere nollet, actione in duplum posset conveniri, *Pariat. legum Mos. & Rom. X. 6.*, quasi fur nec manifestus *L. 13. §. 1. D. de pos.* At postea praetor, relicta deponenti conditione

(a) Quamvis enim & rei immobilis custodiam possumus alteri commendare; commendare autem nihil aliud sit, quam deponere *l. 186. D. de verb. signif.*, tamen vere tunc mandatum est *l. 5. §. 4. D. de praescript. verb.*, quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum patitur, rem apud se esse, uti depositarius, sed ad factum obligatur. Vid. Ulr. Huberi *Praelect. ad Inst. quid. mod. re cont. obl. §. 10.*

ne furtiva d. l. 13. distinguit inter depositum *simplex*, & *miserabile*.

§. 219. *Simplex* est, quod sit extra necessitatem fatalem; *miserabile*, quod sit iumultus, incendii, ruinae, naufragii causa L. 1. §. 1. D. h. t. Eius nomine in simplum; huius contra depositarium in duplum; contra heredem eius, si quid defuncti dolo malo factum esse diceretur, in simplum; si dolo ipsius heredis, itidem in duplum iudicium promiserat L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 220. Ex quibus definitionibus, & edictis iam fluunt axiomata: I. depositarius patitur, rem apud se gratis custodiae causa deponi. II. Rem depositam statim tenetur in specie restituere. III. Si depositum non restituit, & homo scelestus est, ex simplici in simplum; ex miserabili ob dolum in duplum tenetur.

§. 221. Quum itaque depositarius rem apud se gratis custodiae causa deponi pariat (§. 220. 1.), consequens est, (1. ut si merces intercedat, locatio conductio sit; sin aliud quid, contractus innominatus: do, ut facias L. 1. §. 8. sequ. D. h. t. (2. Ut nec dominium, nec usus, nec possessio in depositarium transferatur; adeoque (3. si rei fungibilis usus concedatur, vel expresse, vel tacite L. 31. D. locat. depositum, simul ac mota illa res, transeat in mutuum L. 10. D. de reb. cred. l. 1. §. 34. D. h. t., (4. sin deposita res non fungibilis utenda data, in commodatum; adeoque (5. depositum irregulare, quod fingunt doctores, non sit depositum.

§. 222. Quomque depositarius id gratis faciat (§. 220. 1.), sequitur, (6. ut omne ex hoc contractu commodum sit penes deponentem; adeoque (§. 118. 5.) (7. depositarius tantum dolum, & culpam latam praestet (a) L. 1. §. 7. 16. 20. sequ. l. 47. D. h. t.

Y 2

§. 223.

(a) Aliud si maiorem diligentiam promiserit depositarius L. 1. C. h. t., vel si se ultro obtulerit (§. 118. 6.), vel si in mora sit

§. 223. Quia deinde depositarius rem statim in specie reddere tenetur (§. 220. 2.), sequitur, (1. ut ei non liceat idem in genere reddere, nisi vel aliud conventum §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*, vel depositum transferit in mutuum (§. 209. 3.), adeoque (2. abscisse reddenda sit res deposita cum fructibus *L. 1. §. 24. D. h. t. l. 31. §. 10. D. de usur.*, immo & cum accessionibus, & usuris a tempore morae *L. 2. l. 4. C. h. t.*, (3. ut cista obsignata deposita, & singulae res, ea comprehensae, restituendae sint, nisi signa illaesa adpareant *L. 1. §. 41. D. h. t.*, (4. ut & praedo possit depositum repetere *L. 1. §. 36. l. 31. §. 1. D. eod.*, (5. & ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, singuli ratam suam petant (a) *L. 1. §. 44. l. 17. pr. l. 1. §. 26. D. h. t.*, quemadmodum & (6. si a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quisque heres est, reddere tenetur *L. 7. §. 1. l. 9. D. h. t.*, (7. ut nec compensatione, nec deductione, nec doli exceptione uti contra deponentem debeat depositarius (§. 213. 3.) *L. penult. C. h. t. l. ult. §. 1. C. de compens.*

§. 224. Denique ex tertio axioma (§. 220. 3.) consequitur, (1. ut ex omni deposito & heres in solidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata *l. 7. §. 1. D. h. t. l. 12. l. 49. D. de oblig. & act.*, (2. ut omnis dolus, lataque culpa depositarii coëreatur infamia (P. I. §. 307. 4. *) *L. 10. C. h. t. l. 1. §. 1. D. de his, qui not. inf. Cic. pro Rosc. Amer. c. 39.*, (3. ut ex deposito simplici in simplicum detur

sit, siquidem hic & casum *l. 12. §. ult. D. h. t.*, priore casu culpam levissimam praestat *L. 1. §. 35. D. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoscimus. Nam quod ad irregulare depositum attinet, illud non esse depositum, iam supra observatum est (§. 221. 5.).

(a) Si deposita sit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obsignata, praetore auctore, & intervenientibus honestis personis, resignanda *L. 1. §. 36. D. h. t.* Sin species deposita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi, restituenda *L. 1. §. 36. D. h. t.*

detur actio; ex miserabili adversus depositarium in duplum; adversus heredem ex dolo defuncti in simplex, ex dolo proprio in duplum *L. 1. §. 1. l. 11. D. h. r.*

§. 225. Itaque ex hoc contractu nascuntur actiones *depositi directa*, & *contraria*, personales, civiles bonae fidei; quarum illa competit deponenti, eiusve heredibus (§. 223. 5.) adversus depositarium, eiusve heredes (§. 223. 6.), ad rem depositam in specie (§. 223. 1.) cum omni causa (§. 223. 2.), vel, si miserabile sit depositum, ad duplum eiusdem restituendum (§. 229. 3.), praestandumque dolum, culpamque latam (§. 222. 7.).

§. 226. *Hac* vero, puta *contraria*, datur depositario adversus deponentem, vel eiusdem heredes ad indemnitatem *L. 5. pr. l. 12. l. 23. D. h. r.*

§. 227. Quum autem & de *sequestratione* hic agere soleant doctores, merito quaeritur, an ea depositum recte vocetur? Idque adfirmo de *voluntaria*, quando litigantes rem litigiosam ultro apud alium deponunt *l. 6. l. 17. pr. D. h. r.*, non autem de *necessaria*, quae nec consensu litigantium fit; adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi servat. Est ergo haec custodia rei litigiosae, decreto iudicis ex iusta causa (a) alicui demandata *L. 7. §. ult. D. qui satisdat. cog.*

§. 228. Hinc est, (1. quod sequestrari possunt etiam res immobiles (§. 217.) *L. 6. l. 17. D. h. r.* (2. quod in sequestrum non sola custodia, sed & possessio (§. 221. 2.) *l. 17. §. 1. D. h. r.*, immo & administratio plerumque transit, (3. quod res sequestrata non quandoque libet, reperi potest (§. 217.),

Y 3

sed

(a) Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda; adeoque sequestratio prohibita est *L. un. C. de prohib. seq. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugae, dilapidationis, armorum, aliasque iustas, & magni momenti causas *d. l. 7 §. ult. qui satisdat. cog. l. 21. §. ult. D. de appell. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. D. C. quib. ad libert. l. 5. C. quor. appell.* Singularis casus est in cap. 14. X. de spons.

fed lite demum finita L. 1. §. 22. D. h. t. l. 9. §. 3. D. de dol., (4. quod raro sequestres gratis praeſtant hanc operam (1. §. 220. 1.); quae ſecus ſe habere in deſposito, vidimus.

§. 229. Datur itaque ex ſequeſtro actio *ſequeſtraria directa*, & *contraria*. Illa victori, ſecundum quem iudicatum, contra ſequeſtrem, ad rem ſequeſtratam cum omni cauſſa reſtituendam, reddendaſque rationes L. 5. §. 1. l. 12. §. 2. D. h. t. l. 9. §. 3. D. de dol. Haec ſequeſtri adverſus victorem ad indemnitate.

LIBER DECIMUS SEPTIMUS.

TITULUS I.

Mandati, vel contra.

§. 230. *Mandatum quid?* §. 231. *De eo axiomata.* §. 232. *Quomodo mandetur?* §. 233. *Obligatio mandatarii.* §. 234. *Et mandantis.* §. 235. *Quae mandari poſſint?* §. 236. *Actio mandati directa.* §. 237. *Contraria.* §. 238. *Quomodo mandatum finiatur?*

§. 230. **P**rogedimur ad contractus *conſenſuales*, quorum primus hic nobis occurrit *mandatum*, a *manus datione* dictum (a), quod eſt contractus-

(a) Obſervat Noodt. *Probab.* IV. 12. 1. & *Comment. ad D. h. t. p. 371.*, veteres primum mandatum officio, atque amicitia aſſiſtaſſe L. 1. §. 4. D. h. t. nulla hoc nomine conſtituta actione, uti in precario. Suffeciſſe ipsis manus dationem, unde mandatum dictum eſſe, ait Mador. *Orig.* IV. 24. Erat enim manus fidei ſacra, uti Servius ſcribit ad *Virgil. Aen.* 3. v. 607. Unde Tyn-darus apud Plaut. *Cap.* 11. 3. v. 82.

Haec per dexteram tuam te dextera retinens manu.

Obſecro, infidelior mihi ne ſuas, quam ego ſum tibi.

tractus consensualis bonae fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero suscipitur
L. 1. D. h. t.

§. 231. I. Contrahitur itaque mandatum mutuo consensu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides. III. Eo gerendum committitur, suscipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. 232. Quum itaque mandatum mutuo consensu contrahatur (§. 231. 1.), consequens est, (1. ut perinde sit, siue praesens quis, siue per epistolam, siue per nuncium mandet, quibusque verbis potissimum uti velit L. 1. §. 1. 2. D. h. t., (2. ut & tacitum, praesumptumque mandatum detur (P. I. §. 427.) L. 6. §. 2. l. 18. l. 53. D. l. 6. C. h. t., immo & (3. rarihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat, (a) pro mandato sit, quod ad effectum attinet L. 50. D. h. t. l. 60. D. de reg. iur.

§. 233. Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides (§. 231. 2.), sequitur, (1. ut semel susceptum mandatum consummandum, aut quamprimum ei renunciandum sit L. 22. §. ult. D. h. t., (2. ut mandatarius diligenter custodire debeat fines mandati L. 5. pr. §. 3. 4. D. h. t., quod facere videtur, etiam dum per alium, vel per aequipollens perfecit L. 8. §. 3. l. 46. l. 62. §. ult. D. h. t., (3. eosque si excefferit, ne actionem quidem negotiorum gestorum habeat L. 41. D. h. t. l. 31. §. 4. D. l. ult. C. de negot. gest., (4. ut nihil, cum praeiudicio mandantis coniunctum, possit sine speciali mandato facere; adeoque (5. divisio inter mandatum cum libera, & sine libera sit otiosa (P. I. §. 430. 7.), (6. ut non solum dolum,

Y 4

fed

Et Menedemus apud Terent. Heaut. III. 1. v. 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias, Chreme. Postea actionem ex mandato dederunt Romani, sed ita, ut hodiernum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera constet. Cic. pro Sex. Rosc. Amerin. cap. 39

(a) Alias enim si perfecto negotio accedit, inane negotiorum gestio. Bachov. ad Treutl. Vol. I. Disp. 10. thesi 6. lit. B.

sed & culpam, etiam levissimam, praestare debeat *l. 13. l. 21. C. h. t.*, immo (ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur (*P. I. §. 407. 4.) l. 21. C. h. t. l. 1. l. 6. §. 6. D. de his, qui not. inf.*

§. 234. Ex eodem axiomate patet, (8. mandantem mandatario teneri ad restituendas impensas utiles, & necessarias *l. 10. §. 9. l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. l. 56. §. ult. D. h. t.*, immo & (9. infamia coercendum esse, si fidem, quam adversarius sequutus est, non praestet (a), e. g. si pro te fideiussi, & solvi, mandati te si condemnvero, famosum facio *L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf.*, (10. indemnem esse praestandum mandatarium *l. 15. l. 20. l. 26. §. 2. 7. D. h. t.*, licet vel minus impendere potuisset *l. 27. §. 4. D. h. t.*, vel consilio non responderit eventus *L. 4. C. h. t.* Nec tamen (11. illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius casu fortuito, naufragio, similive infortunio, passus est *L. 26. §. 6. D. h. t.*

§. 235. Quumque porro mandato committatur, suscipiaturque negotium alienum (§. 231. 3.), facile patet, (1. mandari non posse negotia turpia *l. 6. §. 3. l. 22. §. 6. l. 11. D. h. t.*, adeoque (2. nullam inde nasci obligationem inter mandantem, & mandatarium; sed utrumque obligari ad poenam *L. 7. §. ult. D. de iurisd. l. 15. §. 1. D. ad leg. Corn. de fiscar. l. 5. C. de accus.*, (3. nec commendationem pro mandato esse *l. 12. §. 12. D. h. t.*, nec (4. consilium; neutrum enim obligatorium est (b), nisi vel fraudulentum sit, vel plus, quam commendatio, aut consilium *L. 47. D. de reg. iur. l. 6. §. 5. l. 32. D. §. 6. Instit. h. t. l. 10. D. de dol. mal.*, (5. ex mandato aliena gratia non nasci obligationem *l. 8. §. 6. D. h. t.*, nisi post-

(a) Quod hic singulare: quum alioquin contrario iudicio damnatus infamis haud fiat *l. 1. D. de his, qui not. inf.*

(b) Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth, *Obf. XVI. 11. 7.*

postquam adimpletum est a mandatario L. 8. §. 6.
D. h. t.

§. 236. Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur (§. 231. 4.), consequens est, (1. ut duplex ex hoc contractu nascatur *mandati actio*; altera *directa*, altera *contraria*, utraque personalis, & bonae fidei. Et *directa* quidem datur mandanti, eiusve heredi, adversus mandatarium, eiusve heredem, &, si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem acquisitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, praestandamque omnem culpam, etiam levissimam (§. 233.).

§. 237. *Contraria* competit mandatario, qui mandatum perfecit, eiusve heredi, contra mandantem, eiusve heredem, ad indemnitatem.

§. 238. Ceterum finiri mandatum (1. dissensu contrahentium §. ult. *inst. quib. mod. toll. obl.*, ex primo axioma patet. Ex secundo vero sequitur, ut exspiret etiam (2. revocatione mandantis, si res adhuc sit integra l. 12. §. *penult. l. 15. D. h. t.*, & renunciatione mandarii, modo tempestive, vel ex iusta causa fiat l. 22. §. ult. l. 23. l. 24. l. 25. D. h. t. §. 11. *inst. cod.*, nec non (4. morte mandantis, vel mandarii l. 26. l. 27. §. 3. l. 57. l. 58. D. h. t., nisi huic vel actio cessa l. 1. C. de oblig. & act., vel mandarius, ignorans mandantem decessisse, mandatum exsequutus sit. l. 26. l. 58. D. h. t., vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici L. 12. §. ult. l. 13. D. h. t.

TITULUS II.

Pro Socio.

§. 239. Quid societas? §. 240. Ea quasi fraternitas est. §. 241. Societas quoruplex? §. 242. De ea axiomata. §. 243. Quomodo ineatur societas? §. 244. Quid iustum in societate universale? §. 245. Quid in
ge.

generali? §. 246. Quomodo dividatur inter socios lucrum, & damnum? §. 247. Obligatio sociorum. §. 248. An socius conveniri possit in solidum? §. 249. Actionis pro socio descriptio. §. 250. Quando ei non sit locus? §. 251. Quomodo finiatur societas?

§. 239. **A**lter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est societas, a rerum communione discernenda (P. II. §. 227.). Quemadmodum enim communiter res agi potest citra societatem; ut puta, quum non adfectione societatis in communione incidimus l. 31. l. 32. l. 34. D. h. t., ita societas non nisi consensu initur, adeoque est contractus consensualis bonae fidei, de re, vel opera honesta, communis lucri causa, in commune conferenda.

§. 240. Unde hic contractus non nisi fiducia amicitiae initur; adeo ut socii sibi invicem fratrum loco essent L. 63. pr. D. h. t. Apulei. Metamorph. X. p. 388. Petron. Satyr. p. 26. & ibi Io. Wouwer. p. 118.

§. 241. Ceterum societas vel *universalis* est, qua universa bona praesentia, & futura communicantur, l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. D. h. t., vel *generalis*, qua illa tantum, quae ex quaestu veniunt, in commune conferuntur l. 7. l. 8. D. h. t., (quae in dubio magis, quam illa, inita esse praesumitur d. l. 7. D. h. t.), vel *singularis*, quando vel certae rei, operaeve, vel negotiationis causa, societas initur L. 5. pr. l. 52. §. 5. D. h. t.

§. 242. Inde axiomata: I. Societas solo consensu perficitur. II. In societate universali omnia; in generali ea, quae ad quaestum pertinent; in singulari res, vel operae certae communes sunt. III. Sociorum commune est lucrum, & damnum. IV. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam (§. 240.).

§. 243. Quum itaque consensu perficiatur societas (§. 242. 1.), consequens est, (1. ut & tacite, facto, & per nuncium possit iniri L. 4. pr. D. h. t., (2. ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur,

non

non autem inde substantiam capiat societas, (3. ut ne quidem ea opus sit in societate universali; quippe in qua res singulae tacite, & continuo traditae censentur, etiam sine facto sociorum *l. 1. §. 1. D. h. t.*, exceptis tamen (4. nominibus, & actionibus, quae, quum personam non egrediantur (*P. I. §. 196.*), cedenda sunt invicem *l. 3. pr. D. h. t.*

§. 244. Quumque in societate universali omnia communicentur (§. 242. 2.), consequens est, (1. ut & futura cuiusque bona communia fiant, (2. etiam quae ex causa lucrativa uni ex sociis obveniunt, veluti hereditas, legatum *l. 3. §. 1. l. 73. pr. I. §. h. t.* (3. etiam quae ex delicto tertii per actione iniuriarum, vel ex lege Aquillia, adquiruntur *l. 52. §. 18. D. h. t.* (4. Ut quemadmodum in adhaestu aequalitas non exigitur; ita nec in erogationibus, & impendiis, si uni sociorum pluribus opus sit, quam alteri *l. 73. §. idem D. cod.*, quod tamen ad multas, ob unius delictum solvendas, vel lucra ex delictis, non pertinet *l. 52. l. 18. l. 53. D. h. t.*

§. 245. Quia porro in societate generali ea, quae ad quaestum pertinent, communicantur (§. 242. 2.), non dubium est, (1. quin in commune sit conferendum, quidquid ex opera & negotiatione provenit, *l. 7. l. 8. l. 71. pr. D. h. t.*, non autem (2. quod ex causa lucrativa; veluti hereditate, legato, donatione *l. 9. sequ. D. h. t.* Unde & (3. impendia tantum ad quaestum fiunt *l. 12. l. 27. D. h. t.*

§. 246. Quandoquidem porro commune esse debet in singulari societate lucrum, & damnum (§. 252. 3.), consequens est, (1. ut ex arbitrio coeuntium partes fiant, etiam inaequales §. 1. *Inst. h. t. l. 29. pr. D. h. t.*, (2. ut & partem lucri ferat, qui non pecuniam, sed operam, in commune contulit, tanquam socius; quamvis reliqui socii pecuniam collatam merito praecipuam habeant *l. 52. §. 2. D. h. t.*, (3. ut, si pacto nihil definitum sit, inter socios servetur aequalitas, non quidem arithmetica, sed geometrica

erica pro ratione collatae pecuniae, vel operae *l. 6. l. 29. pr. l. 80. D. §. 1. Inst. h. t.*, (4. ut non valeat societas leonina, ex qua unus omne lucrum, alter omne damnum ferat *L. 29. §. 2. D. h. t.*, nec (§. lucrum intelligatur nisi deducto damno *L. 30. D. h. t.*

§. 247. Denique, quum hic contractus quam maxime exigit fidem bonam (§. 242. 4.), aequissimum sane est, (1. ut socius socio praestet eam diligentiam, quam ipse in re sua praestat; nec hic maiorem diligentiam exigit ab illo, quam talem, qualem ipse initio in socio probavit §. 9. *Inst. h. t.*, & probat etiamnum, ^{ps} m ex societate non discedit (*Inst. §. 947. **), (2. ut ^{ps} m diligentiam socius socio praestet in negotiis singulis, adeoque (3. compendium ex uno negotio cum culpa, in altero commissa, non compensetur *L. 25. l. 16. D. h. t.*, (4. ut socius socium & ratione impensarum indemnem praestare debeat, omniaque una ferre, quae socio ex causa societatis absumunt *L. 38. §. 1. l. 52. §. 10. 15. l. 67. §. penult. D. h. t.*, (5. ut casus fortuitus sit communis, si in re communis non, si in re unius socii contigerit *L. 52. §. 3. 4. l. 58. pr. §. 1. D. h. t.*, (6. ut socius, ex dolo, latae culpa conventus, & condemnatus infamia noceatur (*P. l. §. 407. 4.*) *L. 1. l. 6. D. de his, qui not. inf. §. 2. Inst. de poen. rem. litig.*

§. 248. Ex iure fraternitatis (§. 240.) est, quod (7. socius, actione pro socio conventus, gaudet beneficio competentiae, nec ultra condemnatur, quam quantum facere potest (*Inst. §. 1200. 4.*) §. 38. *Inst. de alt. l. 63. pr. D. pro soc. l. 16. D. de re iud.* Quare nec (8. socii heres, vel fideiussor *l. 63. §. 1. 2. D. h. t.*, nec socius, qui dolum admisit *l. 22. §. 1. D. de re iud.*, nec (10. is, qui se socium esse negavit huius beneficii particeps est *L. 67. §. ult. D. h. t. l. 11. §. 1. D. de re iud.*

§. 249. Datur itaque sociis inter se actio *pro socio*, utrinque directa, personalis, bonae fidei (§. 244.) ad conferenda bona communia, lucrum communis candum,

candum, praestandumque damnum, culpa levi in concreto datum (§. 247. 1.).

§. 250. Ex qua descriptione patet, (1. dissoluta societate, si quid inter socios dividendum supersit, non utendum esse actione pro socio, sed communi dividundo *L. 61. D. commun. div.*, (2. contra socios ab extraneo non pro socio agi, sed actione ex contractu, ex quo nata obligatio *L. 69. D. pro soc.*, quo casu (3. si omnes contraxerunt, singuli pro rata; si unus suo nomine, nec in rem societatis versum, ipse solus; si unus tanquam institor pro omnibus, singuli in solidum tenentur *L. 28. l. 32. §. 5. l. 63. §. 3. l. 67. §. 1. l. 82. D. h. t.*

§. 251. Denique ex his principiis facile patet, cur societas solvatur: I. mutuo dissensu, quia mutuo consensu contrahitur *L. 63. §. ult. l. 65. §. 3. D. h. t.* II. renunciatione unius ex sociis, modo non dolosa, nec intempestiva, (quia alias socium liberat renunciatus, ipse non liberatur) *L. 63. §. 3. 7. 8. l. 64. D. h. t.* Socii enim fratrum loco sunt (§. 240.), quos alienos esse oportet a discordia, cuius societas mater esse solet (*P. II. §. 229. 6.*). Unde nec pactum contrarium renunciationi obstat, veluti si societas contracta in perpetuum *L. 14. l. 70. D. h. t.* III. morte unius ex sociis, quia personae industria electa *L. 65. §. 9. D. h. t.* Unde heres non tenetur continuare societatem (a), licet expresse ita convenerit *L. 40. l. 59. l. 65. §. 11. D. h. t.*, excepta societate vestigalium *L. 59. pr. D. h. t.*, IV. morte civili *L. 4. §. 1. l. 63. §. ult. D. h. t.*, V. cessione, ac publicatione bonorum *L. 4. §. 1. l. 63. §. 10. l. 65. §. 12. D. h. t.*, VI. rei interitu *L. 63. §. ult. D. h. t.*, VII. lapsu temporis, ad quod societas inita *L. 65. §. 5. D. h. t.*

LI.

(a) Heres tamen praestat factum defuncti, & hinc societati obligatur *l. 36. l. 63. l. 65. §. 9. D. h. t.*, & actione pro socio convenitur ex gesto defuncti. Immo & perficere tenetur a defuncto socio inchoata *l. 40. D. h. t.*, quemadmodum & obligatur, si socius, mortuum esse socium, ignorans, utiliter socii negotium gessit *l. 65. §. 13. D. h. t.*

LIBER DECIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

De contrahenda Emptione Venditione, & de pactis,
inter emptorem, & venditorem compositis
& quae res venire non possunt.

§. 252. *Quid emptio venditio?* §. 253. *De ea axiomata.* §. 254. *Consensui repugnat vis, dolus, &c.* §. 255. *Error.* §. 256. *An liceat ab ea recedere?* §. 257. *Quae emi, vendi possint?* §. 258. *Quae vendi non possint absolute?* §. 259. *Quae non nisi certo respectu?* §. 260. *An res extinctae, & propriae emi possint?* §. 261. *Pretium debet esse verum.* §. 262. *Iustum.* §. 263. *Certum.* §. 264. *In pecunia numerata consistens.* §. 265. *Obligatio ex hoc contractu.* §. 266. *Varia pacta adiecta.*

§. 252. **P**roximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pandectis; puta *emptio venditio*, quippe invento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima *L. 1. pr. D. h. t.* Ea autem est contractus iurisperitorum (a), consensualis (P. I. §. 361. *), bonae fidei (*ibid.* §. 365.), de re pro certo pretio tradenda.

§. 253. Ex quo facile patet, tria esse, quae huius contractus substantiam absolvunt, *consensum*, *rem*, & *pretium*, de quibus observanda axiomata: I. Emptio

(a) Nulla enim hic forma nova ex iure civili accessit. Unde & inter peregrinos aequae, ac cives Romanos, contrahitur *L. 15 D. de interd. & re l. g.* Ita recte vir desideratissimus Ger. Noodt ad *Pand. h. t. Tom. 2. Opp. 386.* Sed id tamen intelligendum tantummodo de emptione venditione simplici. Rerum enim Mancipi alienationi accedebat nexus, & Mancipium, seu ritus Mancipationis (*Inst. §. 330. **), qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. Bynkersh. de reb. Mancipi c. 1.

ptio venditio perficitur consensu *L. 11. C. h. t. II.* Omnia emi vendi possunt, quae sunt in commercio *l. 34. §. 1. D. h. t. III.* Pretium debet esse verum, iustum, certum, & in pecunia numerata consistere. IV. Est hic contractus utrinque obligatorius, & hinc bonae fidei *L. 6. §. 1. D. h. t. §. un. Inst. de obl. ex consens.*

§. 254. Quum itaque consensu perficiatur emptio venditio (§. 253.), consequens est, (1. ut sine consensu sit nulla *l. 9. pr. D. h. t.*, (2. ut ad vendendum, nisi exigente necessitate, vel utilitate publica, cogi nemo possit *l. 11. l. 14. C. h. t. l. 1. C. de resc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. spec.*, adeoque (3. propter vim illatam emptio venditio nulla sit, vel aliquando rescindatur (*P. I. §. 468.*) *l. 3. D. de resc. vendit. l. 9. §. 3. D. quod met. caus.*, (4. ut & dolus, dans causam contractui, emtionem venditionem reddat nullam; incidens, actione empti, vel exceptione doli purgetur (*P. I. §. 481.*) *l. 7. pr. l. 9. D. de dol. l. 13. §. 4. 5. D. de act. emt.*

§. 255. Ex eodem sequitur, (5. ut & nulla sit emptio, si erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio *l. 9. pr. D. h. t.*, item in materia *l. 9. §. 2. D. eod.*, vel maiore eius parte *l. 41. §. 1. D. h. t.*, vel in sexu *l. 11. l. 1. D. h. t.*, non autem (6. si erratum in parte minore materiae *l. 14. D. h. t.*, vel in virginitate *l. 11. §. 5. D. de act. emt.*, vel in accessoriis *L. 43. pr. D. h. t.*, nisi venditor in dolo sit *d. l. 11. §. 5. D. h. t.* Quamvis (7. his casibus omnibus locus sit actioni quanti minoris; quae ne admittitur quidem, si erratum sit in re nullius momenti, veluti in nomine *L. 9. §. 1. D. h. t.*, (8. ut in emptione, per avertionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur; sed illa tamen attendatur, in facta ad mensuram *L. 40. §. 2. D. h. t. l. 4. §. 1. l. 13. §. 14. l. 42. D. de act. emt. l. 45. l. 69. §. ult. D. de evict.*

§. 256. Ex eodem axiomate patet, (1. statim perfectam esse emtionem venditionem, simul ac de pretio con.

convenit *l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. D. pr. Inst. h. t.*, quamvis nec pretium solutum, nec arrha data sit *l. 2. §. 1. D. h. t.*, nisi ita convenerit, ut in scripturam redigatur, siquidem tunc non nisi instrumento subscriptione firmato, perfecta habetur emptio venditio *l. 17. C. de fid. instr. pr. inst. h. t. (2. Nondum perfectio contractu locum esse poenitentiae pr. Inst. h. t.*, modo arrham perdere emptor, vel venditor duplum eius restituere velit *pr. Inst. h. t. l. 17. C. de fide instr. (3. Perfecta emptione resilire non posse alterutrum, si vel maxime arrhas amittere, vel duplum restituere velit (a) L. 3. 6. C. de resc. vend.*

§. 257. Quum deinde emi vendi possint *res*, quae sunt in commercio (§. 254. 3.), sequitur, (1. ut nihil intersit, sintne *res praesentes*, an *futurae* *L. 8. §. 1. l. 39. §. 1. l. 78. §. ult. D. h. t. l. 12. l. 25. D. de act. emt.*, quo & *reditus annui* referendi: *Nov. LXXVIII. cap. penult. Nov. CLX. cap. 1.*, (3. *proprie*, an *alienae* *l. 28. D. h. t.*, eatenus, ut domino quidem non noceat, rem suam esse venditam; emptor tamen cum venditore ex emto agere possit ad praestandam evicutionem *L. 30. §. 1. D. de act. emt.*

§. 258. Ex eodem patet, (4. emi vendi non posse *res*, quas *leges venire prohibent* *l. 34. §. 1. l. 62. §. 1. D. h. t.*, adeoque (5. nec *res sacras*, *religiosas*, *sanctas* *l. 6. l. 34. §. 2. l. 62. §. 1. D. h. t.*, nec (6. *publicas* *§. ult. Inst. h. t.*, nec (7. *liberum hominem* *l. 6. l. 34. §. 2. l. 70. D. h. t.*, nec (8. *venena mala* *l. 35. §. 2. D. h. t.*, nec (9. *libros improbarae lectionis* *l. 4. §. 1. D. fam. ere. l. 3. §. 1. 3. C. de SS. Trinit. l. 10. C. de episc. aud. l. 8. §.*

§.

(a) Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta sit, dum emptor, & venditor consentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admensurationem, adpensionem, quamvis illa nec dum extiterit, haec nondum sequuta sit; facile patet, in huiusmodi emptione venditione poenitentiae non esse locum *l. 8. D. de per. & comm. rei vend. l. 35. §. 5. D. h. t.*

§. C. de heret., nec (10. res furtivas l. 35. §. 4. D. h. t., nec (11. litigiosas l. 2. l. ult. C. de litigios., nec (12. purpuram l. 1. C. quae res ven. non poss., nec (13. officia publica Nov. VI. cap. 1. §. 3.

§. 259. Nec minus inde sequitur, (14. ut liceat summae potestati, quarundam rerum vel venditionem sub certa conditione, vel exportationem ad externos prohibere, Vid. Syllog. Opusculor. Exerc. VIII. de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis. Quo in numero apud Romanos erant (15. sericum l. 2. C. quae res vend. non poss., (16. frumentum publici canonis l. 3. C. quae res vend. non poss., vel, quod ad exercitum mittitur l. ult. C. eod., (17. arma l. un. C. ut arm. us. infc. pr. Novell. LXXXV. cap. 1., (18. vinum, & oleum l. 2. l. 1. C. quae res exp. non deb.

§. 260. Quia denique res emi, vendique possunt, quae possunt tradi (§. 252.), non obscurum sane est, cur (1. nec res extinctae l. 15. pr. D. h. t., nec (2. res propriae emi possint l. 15. §. 2. D. h. t., nisi vel possessionem rei suae quis emat l. 34. §. 4. D. h. t., vel emptio fiat sub conditione, si propria esse desierit L. 61. D. h. t.

§. 261. Quandoquidem porro pretium debet esse verum (§. 253. 3.), consequens est, (1. ut non valeat emptio imaginaria l. 55. D. h. t., nec (2. uno fortean intercedente nummo donationis velamentum est L. 36. l. 38. D. l. 3. C. h. t. l. 13. §. ult. D. de adqu. possess.

§. 262. Quia & iustum esse debet (§. 253. 3.), pretium autem iustum conventionale non consistit in puncto L. 16. §. 4. D. de min. l. 8. C. de resc. vend., consequens est, (3. ut tantum ob laesionem enormem rescindi possit emptio venditio; id est, si ultra dimidium laesi sint contrahentes L. 2. C. de resc. vendit.

§. 263. Quum porro & certum esse debeat (§. 253. 3.), facile patet, (4. perinde esse, siue contrahentes exprimant summam, siue se referant ad aliam

quantitatem l. 7. §. 1. 2. *D. h. t.*, vel ad arbitrium certae personae, modo ista pretium definiat l. ult. *C.* §. 1. *Inst. h. t.*, quo casu standum est eius aestimationi, nisi vel manifesto iniqua, vel cum laesione enormi coniuncta sit *L. 78. sequ. D. pro soc. l. 19. C. de transact.*, (§. nullam esse emtionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur *L. 35. §. 1. D. l. ult. C. h. t.*

§. 264. Denique, quum secundum idem axioma pretium in pecunia numerata consistere oporteat (§. (§. 253. 3.)), sequitur, (6. ut, si res pro re detur, permutatio sit, non emtio venditio (*Inst. §. 908. **) *L. 2. §. 2. D. §. 2. Inst. h. t.*, (7. ut, si maior pars pretii in nummis consistit, emtio venditio; sin in alia re, permutatio facta censeatur *L. 1. C. de rer. permut. L. 6. C. de pact. int. emt. & vend.*, sin (8. par sit pecuniae, & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tanquam frequentissima hodie (§. 252.) praesumendum sit. (9. Ut haec decisio non pertineat ad casum, si primo de pecunia convenerit, & deinde alia res venditori volenti in solutum data sit *L. 9. C. de resc. vend. l. 27. C. de solut.*

§. 265. Postremo, quum hic contractus utrinque sit obligatorius, & bonae fidei (§. 253. 4.), consequens est, ut alter alteri debeat praestare, quod aequum, & bonum est, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex sua parte contractui tatisfecerit. (2. Ut inde duplex nascatur actio *directa*, *emt.*, & *venditi.* (3. Ut omnia pacta, huic contractui in continenti adiecta, modo naturae eius non adversa, ipsi contractui insint *l. 72. pr. D. h. t. l. 23. D. de reg. iur.*, non autem ex intervallo adiecta, nisi sint detrahentia (P. I. §. 356.).

§. 266. Ex quo (§. 265. 3.) facile patet, valere pactum *l. de retrovendendo*, vel quandocunque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus aliquod elapsum *L. 2. C. de pact. inter. emt.* II. Pactum *προτιμήσεως*, quo venditor sibi stipulatur

ut,

res denuo ab emtore veneat, ipse, tantundem offerens, reliquis omnibus praeferatur *L. 75. D. h. t.*
 III. Pactum de rutis caesis in aedibus relinquendis *L. 40. §. 5. l. 66. §. 2. D. h. t. l. 17. § 6. l. 18. §. 1. D. de act. emt.* IV. Pactum de fundo, venditori pro certo pretio locando *l. 75. D. h. t. V. de casu fortuito praestando (§. 115.) l. 78. §. ult. D. h. t. VI. de poena conventionali ob moram solvenda l. 1. C. de pact. int. emt.* VII. Pactum additionis in diem. VIII. Pactum commissorium, de quibus paullo post, & alia quaecunque.

TITULUS II.

De Additione in diem.

§. 267. *Additio in diem quid?* §. 268. *Et semper fit sub conditione.* §. 269. *Vel suspensiva, vel resolutive.* §. 270. *Quid iuris in conditione suspensiva.* §. 271. *Quid in resolutive?* §. 272. *Quae fit melior conditio, & quando illa oblata censeatur.*

§. 267. **Q**Uum itaque & *additio in diem* adici possit emtioni venditioni (§. 266.), de ea hoc titulo agitur. Est autem *additio in diem* pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit *L. 1. D. h. t.* Melior autem conditio videtur, quaecunque ad utilitatem venditoris pertinet *L. 5. D. h. t.*

§. 268. Semper itaque *additio in diem* fit sub conditione, si quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc si tertius obtulerit, ei addicitur, si tertius non obtulerit, emtori addicitur, tanquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel *suspendere emtionem*, vel *dissolvere*.

§. 269. *Suspendere* hunc contractum dicitur conditio, si id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur; *dissolvere*, si hic actum sit, ut meliore oblata conditione, ab emtione discedatur

L. 2. pr. D. h. t. Unde I. priore casu, ante illum diem, in quem addicitur, venditor manet dominus *L. 4. pr. D. h. t.* II. posteriore, ius in re tradita ad emptorem transit *L. 42. D. de rei vind.*

§ 270. Quum itaque priore casu dominium penes venditorem maneat (§. 269. 1.), sequitur, (1. ut emptor nec usucapere interim, nec (2. fructus lucrari possit, *L. 4. pr. D. h. t.*, adeoque tum demum perficienda sit emptio venditio, si intra certum diem nemo plus obtulerit *l. 2. pr. D. h. t.*

§. 271. Quumque contra ea posteriori casu in re tradita transeat ad emptorem (§. 269. 2.), consequens est, (1. ut hic in ea conditione sit, ut usucapere possit, (2. & fructus lucretur, & (3. omne sustineat rei venditae periculum *l. 2. §. 1. l. 3. l. 6. pr. D. h. t.* (4. ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. 356.) contra emptorem ad rem emptam ex pacto restituendam *L. 4. §. 4. l. 14. §. 1. D. h. t.* (5. ut, si verbis huiusmodi usi sint contrahentes, quibus nullum factum emptoris involvitur, e. g. *res erit inempta, emptio erit nulla*, locus sit rei vindicationi adversus tertium possessorem, quia tunc dominium ipso iure redit ad venditorem, simul ac quis plus obtulerit; quod secus se habet, si iis verbis usi sint, quae factum emptoris involvunt; e. g. *res reddetur, restituetur* *L. 41. pr. D. de rei vind.* (6. ut venditori liceat, posthabita meliore conditione, priorem sequi *l. 9. D. h. t.*

§. 272. Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio sit, quaecunque ad venditoris utilitatem pertinet (§. 267.), consequens est, (1. ut sive pretio quid additum, sive (2. solutio pretii faciliior, vel maturior, vel oportunior loco offeratur, sive (3. emptor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata *L. 4. §. ult. D. h. t.* (4. ut aequum sit, emptorem priorem praeferrere, hic si tantundem offerat; & hinc (5. ista melior conditio illi denuncianda sit *L. 6. §. 1. l. 7. 8. D. h. t.*

(6. ut non sit melior conditio, quae a falso, & subornato emtore offertur L. 4. §. 5. l. 6. pr. D. h. t.

TITULUS III.

De Lege Commissoria.

§. 273. *Lex commissoria quid?* §. 274. *Ius emtoris ante dissolutionem contractus.* §. 275. *Post eius rescissionem quid iustum?*

§. 273. **E**iusdem generis est pactum, quod legis commissoriae nomine venit (§. 266. 8.). Ea est pactum, quo convenit, ut, pretio iusto tempore non soluto, res inempta sit l. 2. D. h. t., quam conditionem dissolvere contractum, satis adparet l. 1. D. h. t.

§. 274. Quum itaque conditio haec dissolvat contractum (§. 273.), consequens est, (1. ut interim dominium transeat ad emtorem; adeoque is (2. in conditione sit usucapiendi, & (3. fructus ex re perceptos interim suos faciat l. 5. D. h. t.

§. 275. Quumque contractus pretio non soluto rescindatur (§. 273.), sequitur, (1. ut commissoria lege statim statuere oporteat venditorem, commissoria uti malit, an pretium petere l. 4. §. 2. l. 7. D. h. t., (2. ut hac uti possit, etiam si emtorem non interpellarit l. 4. §. ult. D. h. t. (3. ut tunc venditori eadem competant actiones, quas ex additione in diem nasci diximus (§. 271. 3. 4.), (4. ut tunc emptor rem cum fructibus restituere, & damnum, in re vendita datum, refarcire cogatur l. 4. pr. l. 5. D. h. t., (5. ut idem artham datam, immo & pretii soluti partem, amittat l. 6. pr. D. h. t., quo casu tamen & fructus lucratur l. 4. §. 1. D. h. t.

TITULUS IV.

De Hereditate, vel Actione vendita.

§. 276. *Hereditas vendi potest.* §. 277. *Quid, si quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad se non pertinentem?* §. 278. *Quid praestare debeat venditor?* §. 279. *Quid non praestet?* §. 280. *Venditor ab emptore indemnus praestandus.* §. 281. *Venditor stricto iure heres manet.* §. 282. *De actione vendita axiomata.* §. 283. *Quae actiones vendi possint?* §. 284. *Actione vendita quid emptori cedendum?* §. 285. *Quis, cui, & quomodo quis cedere possit?* §. 286. *Quibus cedi non possit?* §. 287. *Lex Anastasiana, a Iustiniano aucta.* §. 288. *Exceptiones, & effecta huius legis?* §. 289. *Cedens non praestat debitorem locuplerem.* §. 290. *Usus hodiernus.*

§. 276. **Q**Uum vendi possint non modo res corporales, verum etiam incorporales (§. 257. 2.), visum est, de hereditatis, & actionis venditione hic speciatim agere. Et primo quidem quod ad hereditatem attinet, ea vel futura est, vel iam delata. Futuram, & viventis hereditatem vendi non posse, vel inde patet, quod pacta successoria non servat praetor (P. I. §. 372. 2. 7) l. 2. l. 7. D. h. t., nisi quis spem tantum hereditatis vendat l. 11. D. h. t. Delata autem vendi potest; eoque facto (1. heres quidem ius, quod tempore venditionis habet, in emptorem transfert l. 2. pr. §. 1. D. h. t., attamen (2. quia in universalibus iudiciis pretium succedit in locum rei (P. II. §. 8. 3.), venditor ipso iure heres manet l. 88. D. de her. inst.

§. 277. Quia itaque hereditas non delata vendi non potest (§. 276.), facile patet, (1. eo casu emptorem pretium a venditore, & omne, quod interest, recte repetere l. 8. l. 9. D. h. t., (2. si quis, credens, ad se pertinere hereditatem, eam vendiderit,

eum

eum istius aestimationem praestare debere l. 8. *D. h. t.*, (3. eum, qui dixerit: *si quid iuris sibi esset, se vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine praestare l. 10. *D. h. t.*, nisi dolo malo vendiderit l. 12. *D. h. t.*

§. 278. Quumque deinde heres venditor ius, quod tempore venditionis habet, in emptorem transferat (§. 276. 1.), sequitur, (1. ut venditor, eiusve heres, l. 2. §. 4. *D. h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emptori cedere debeat l. 14. §. 1. *D. l. 4. C. h. t. l. 2. §. 3. §. 8. D. h. t.*, (2. ut & pretia rerum venditarum, quippe quae in locum rei succedunt (§. 276. 2.), praestare teneatur l. 2. §. 3. *D. h. t.* & (3. quidquid ad eum cum effectu pervenit d. l. 2. §. 3. *D. eod.*, vel (4. dolo eius malo, vel lata culpa, pervenire non potuit l. 2. §. 5. *D. h. t.*

§. 279. Ex eodem sequitur, (5. ut non praestet, quod ipsi forte postea ex substitutione obvenit l. 2. §. 2. *D. h. t.*, nec (6. singularum rerum evictionem l. 1. *C. de evict. l. 2. pr. D. h. t.*, nec (7. indebitum, occasione hereditatis acceptum l. 2. §. 7. *D. h. t.*, nec (8. quod ipse diserte excepit l. 2. §. 12. *D. h. t.*

§. 280. Nec minus inde inferendum, (9. eum indemnem ab emptore praestandum, si quid nomine hereditatis venditae impenderit l. 2. §. 9. 11. 16. 18. *D. h. t. l. 10. D. de reg. iur.*, veluti (10. si creditoribus, legatariis, fideicommissariis solverit l. 2. *C. h. t. l. 2. C. de legat.*, vel (11. si impensas in funus defuncti fecerit l. 2. §. 17. *D. h. t.* Immo inde recte colligitur, (12. venditorem ab emptore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confusione extinctum videatur hoc debitum l. 2. §. 18. *D. h. t. l. 75. D. de solut.*, item (13. venditorem ab emptore servitutem petere posse l. 2. §. 18. 19. *D. h. t.*

§. 281. Denique, quum venditor hereditatis stric-

to iure heres maneat (§. 276. 2.), consequens est, (1. ut ante cessionem emtor adversus debitores hereditarios non habeat actiones, nisi utiles *l. 5. C. h. t.*, (2. ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conveniatur *l. 2. C. h. t. l. 2. C. de legat.*, quamvis, quae eo nomine solvit, ei ab emtore refundenda sint (§. 280. 9.), (3. ut ei salvum sit ius accrescendi, si pars coheredis deficiat *l. 88. D. de her. inst.*

§. 282. Uti hereditas, ita & actio, vendi potest, I. modo sit in bonis, & alienari possit, id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. omne ius, quod ex ea causa habet, alteri cedere debet *l. 23. pr. D. h. t.*, & III. actionem veram praestare *l. 4. D. h. t.*

§. 283. Quia itaque venditur actio, quae in bonis est, & alienari, & ad heredes transire potest (§. 282. 1.), consequens est, (1. ut nihil intersit, siue sit actio in rem, siue in personam *l. ult. C. h. t.*, siue iam competat, siue nondum nata sit, veluti, si sit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta *l. 17. D. h. t.*, (2. ut contra cedi non possint accusationes publicae *l. penult. §. 1. D. de publ. iud.*, nec (3. actiones populares *l. 7. §. 1. D. de pop. act.*, nec (4. litigiosae, quippe inalienabiles *l. 1. §. 1. D. l. 2. l. ult. C. de litigios.*, nec (5. actio iniuriarum, querela inofficiosi nondum praeparata, &c. Sande *de cess. V. 12. Stryk. ad Lauterb. p. 327. Dissent. Brunem. de cess. IV. 58.*

§. 284. Quumque tunc venditor omne ius, quod ex ea causa habet, alteri cedere teneatur (§. 282. 2.), sequitur, (1. ut praestare debeat actiones adversus rem, ac intercessores *l. 23. pr. D. h. t.*, immo & (2. pignorum persequutionem *l. 6. D. h. t.*, & (3. quidquid iam compensatione, vel exactione est consequutus *l. 23. §. 1. d. l. 6. D. h. t.*, (4. ut cessio fieri debeat per mandatum *l. 6. D. de solut.*, adeoque (5. non opus sit debitoris consensu *l. 3. C. h. t.*, (6. ut cessionarius tunc instituere possit vel actiones utiles ex
sua

sua persona, vel *directas* ex iure cesso, tanquam procurator in rem suam l. 7. l. 8. l. ult. C. h. t. l. 8. §. ult. D. mand. l. 4. C. de procur., ut tamen (7. omnes exceptiones, quae cedenti opponi poterant, & cessionario valide obstant l. 3. pr. D. h. t., (8. ut debitor cessus cedenti non amplius recte solvat, simulac cessionem factam resciverit l. 3. C. de novat. Sand. de cess. XII. 11. sequ.

§. 285. Ex eodem sequitur, (9. ut omnes cedere possint, qui alienare, & (10. cedi omnibus, qui adquirere possunt, nec (11. quanto pretio venditae cedantur actiones, interfit, nisi leges ipsae quosdam casus excipiant.

§. 286. Prohibent autem leges, (1. actionem cedi potentiori l. 2. C. ne liceat potent. Prohibent (2. tutiori cedi actionem adversus pupillum Nov. 72. c. 5. §. 1. & quidem (3. utroque casu sub poena amittendae actionis d. l. 2. & Nov. 72. cap. 5.

§. 287. Inprimis Anastasius imperator sanxit, ut, si quis actiones emerit, ei usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, & usurarum eius actiones exercere permittatur l. 22. C. mand. Eique legi Anastasianae hoc adstruxit Iustinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferte; sed ut, si voluerit, debitum totum pure donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere possit cessionarius, quam quod pretii nomine persolvit; & omne, quod superfluum est, apud debitorem maneat l. 23. C. eod.

§. 288. Ex quibus legibus patet, (1. eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones sibi invicem cedentes, nec (2. ad actiones, quas creditor, vel possessor pro debito, seu rerum, apud se constitutarum, munimine, ac tuitione accepit, nec (3. ad nomina, in solutum cessa l. 22. C. mand.; nec (4. ad cessiones, per donationem factas d. l. 22. C. h. t.; (5. Fiscum hic nihil occupare, sed superfluum lu-

cro debitoris cessi cedere l. 23. §. 2. *D. mand.*

§. 289. Denique, quum veram tantum actionem praestet cedens (§. 282. 3.), consequens est, (1. ut, si locuples non sit debitor cessus, cedens eo nomine nihil praestet l. 4. *D. h. t.*, nisi (2. vel dolose cessionem huiusmodi fecerit l. 74. §. ult. *D. de evict.*, vel (3. plus se praestitutum receperit d. l. 4. *D. h. t.*

§. 290. Et haec omnia hodiernum observantur. Prohibitionibus, de quibus (§. 287.) leges Germanorum publicae id addunt, ne Iudaeus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub poena amittendae actionis *Ord. Polit. anni 1577. tit. 20. §. 4.* Sed id hodie vix observari, omnes fatentur.

TITULUS V.

De rescindenda Venditione, & quando liceat
ab Actione discedere.

§. 291. *Fundamentum rescindendae emtionis venditionis. Rescinditur mutuo dissensu. An & unius voluntate.*
§. 292. *Ob vim, & dolum.* §. 293. *Ob laesionem enormem.* §. 294. *Quando remedio l. 2. C. h. t. locus sit?*
§. 295. *Rescissio ob ius retractus legitimi.* §. 296. *Quod vel ratione rei competit.* §. 297. *vel ratione personae.*
§. 298. *Quando ei locus sit?* §. 299. *Rescissio ob pactum porυνησως, & de retrovendo.* §. 300. *Quod ius ex his pactis nascatur?*

§. 291. **H**Actenus de contrahenda emtione: iam de eadem rescindenda. Quum autem ad substantiam emtionis venditionis tria pertineant, *consensus, res, & pretium* (§. 253.), ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur consensu (§. 253. 1.), nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est l. 35. *D. de reg. iur.*, sequitur: 1. ut emtio venditio re adhuc integra; id est,

est, nondum soluto pretio, nec re tradita, *mutuo contrahentium dissensu* dissolvatur *L. 3. pr. l. 5. §. 1. D. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. toll. obl. II. ut & unus, altero invito, recedere possit, si contractus nondum sit perfectus (§. 256. 2.), posteaquam autem semel perfectus est, nec ex principis rescripto, nec dupli oblatione alteruter possit, altero invito, recedere (a) l. 3. l. 6. C. h. t. l. 5. C. de obl. & aff.*

§. 292. Quumque nihil consensui tam contrarium sit, quam vis, atque metus *l. 116. pr. D. de reg. iur., immo & dolus l. 7. pr. D. de dol. mal., consequens est, III. ut, & qui per vim coactus vendidit, contractum rescindere possit L. 1. l. 8. C. h. t. l. 1. D. quod met. caus. IV. ut & ob dolum, qui causam contractui dedit, emptio venditio sit nulla; ob incidentem autem ea rescindi possit (§. 354. 4.) l. 5. l. 8. l. 10. C. h. t., nisi laesus dolum non ignoraverit, sciensque consenserit *L. 11. D. h. t.**

§. 293. Quod ad pretium attinet, quum illud iustum esse oporteat (§. 263. 3.), consequens est, V. ut & rescindi possit contractus *ob laesorem inorrem, sive ultra dimidium l. 2. C. h. t.,* siquidem tam enormis laesio non videtur bonae fidei convenire.

§. 294. Ex quo principio porro inferimus, (1. ei rescissioni locum esse, sive emptor, sive venditor laesus sit *L. 2. C. h. t.,* (2. id remedium recte porrigi ad alios bonae fidei contractus, veluti locationem conductionem *l. 2. D. pr. Inst. loc. permutationem l. 1. C. comm. utr. iud.,* (3. non posse hoc remedium adhiberi, si vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione *l. 22. D. de don.,* transactione *l. 78. §. ult. D. ad Sc. Trebell.,* nec (4. ubi alea subest, e. g. in sponsonibus, hereditatis vendi.

(a) Nisi pacto adiecto discrete sibi stipulatus sit emptor, vel venditor, ut si displiceat contractus, intra certum diem possit recedere *l. 6. D. h. t.* Quo casu, si certa dies definita non sit, intra sexaginta dies statuere debet, quid sibi expediat *L. 31. §. 22. D. de aedilic. edito.*

ditione *l. 10. l. 11. D. hered. vel act. vend.*, nec (5. si quis sciens minoris vendiderit, vel maiore pretio emerit *L. 11. C. h. t. l. 9. C. de act. emt.*, nec (6. si quis huic beneficio renuntiavit *L. 46. D. de pact.* (7. Dari eo nomine non actionem emti vendi, sed conditionem ex lege 2. *C. h. t. (§. 77.)*.

§. 295. Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque rescindi potest venditio, si ita comparata sit, ut locum det VI. iuri retractus, quod in *legitimum*, & *conventionale* dividunt. *Legitimum* ius, quo ob rei, personaeve qualitatem, eodem oblato pretio, venditio rescinditur, & res retrahenti addicitur.

§. 296. Et hoc quidem ob rei qualitatem competit (1. domino in praedio emphyteutico *l. ult. C. de iur. emphyt.*, (2. socio, in re communi 5. *F. 13.*, (3. convicanis, vel vicinis in praedio vicino *L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. suae ad extr. transfer. 5. F. 23.*, id quod *ius congrui* vocant.

§. 297. Ob personae qualitatem competit (4. creditoribus, & inter illos ei, cui maior pecunia debetur in rebus debitoris *l. 16. D. de reb. auct. iud. poss.*, (5. propter consanguinitatem cognatis *d. l. 16. 5. F. 13.*

§. 298. Quumque retrahi possit res, oblato pretio eodem (§. 295. 6.), consequens est, (6. ut ei iuri quidem locus sit in emtione venditione, non in donatione, locatione, conductione, transactione. *Carpz. Part. 2. const. 31. def. 8. 17. Berlich. Part. 2. concl. 39.* Cui addendum, quod nec cedi possit hoc ius; quippe personae inhaerens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. *Stryk. de success. ab intest. Diff. VI. 4. 46. (Conf. Elem. iur. Germ. l. 2. tit. 14. §. 412. seqq.)*.

§. 299. Haftenus de retracto legitimo. Ex pacto autem adiecto etiam rescinditur emtio venditio VII. ob retractum conventionalem, seu ius *προτιμήσεως*, quando convenit, ut, si emtor rem emtam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori (§. 266. 2.)

l. 75. D. de contr. emt. l. 21. §. 5. D. de act. emt., nec non VIII. ob pactum de retrovendendo, quo convenit, ut, si venditor, eiusque heres quandocunque, vel intra certum tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur (§. 266. 1.) l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.

§. 300. Ex quibus definitionibus facile patet, (1. ei, cui ius *πρωτομύθεως* constitutum, venditionem esse denunciandam, (2. eaque omissa denunciatione, illum agere posse venditū ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum *L. 75. D. de contr. emt.*, (3. eum, cui ius retroemendi est, eadem actione posse ad rei venditae restitutionem, vel id, quod interest, experiri *l. 2. C. de pact. int. emt.*, non autem (4. rem vindicare *L. 2. l. 7. §. 5. D. de pact.*

TITULUS VI.

De periculo, & commodo rei venditae.

§. 301. *Quid periculum, & commodum?* §. 302. *De utroque axiomata.* §. 303. *Id non transit ad emptorem, contractu adhuc imperfecto.* §. 304. *Adeoque nec in venditione ad genus, generis, & speciei alternativa.* §. 305. *Exceptiones ab hac regula.* §. 306. *Perfecto contractu & periculum, & commodum ad emptorem transit.* §. 307. *Ufus hodiernus.*

§. 301. **A**D hunc contractum vel maxime etiam pertinet quaestio de periculo & commodo rei venditae. *Periculum* autem hic est damnum, vel ipsae rei venditae interitus, casu fortuito obtingens *L. 1. l. 7. l. 15. D. h. t. Commodum* omnis utilitas, & lucrum, quod rei venditae accedit.

§. 302. Iam quidem alias in confesso est, & casum (§. 115. 4.), & commodum ex re (P. II. §. 78.) ad dominum pertinere *l. 3. C. de pign. act.*, nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emptorem non transire (*Inst. §. 339.***) §. 3. *Inst. de emt. vend.*

vend. Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum (§. 252.), adeoque sit debitor speciei, qui speciei interitu liberatur (*Inst.* §. 1009.), non potuit non inde nasci axioma; nondum perfecta emtione venditione, periculum, & commodum rei venditae pertinet ad venditorem; ea iam perfecta, ad emptorem *L. 8. pr. l. 10. D. h. t. §. 3. Inst. de emt. vend.*

§. 303. Quum itaque periculum, & commodum rei venditae, contractu nondum perfecto, sit penes venditorem (§. 302.), sequitur, (1. ut non transeat prius periculum, & commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum sit (a) *L. 8. pr. D. h. t.*, adeoque (2. in conditionata venditione non prius transeat periculum, quam existente conditione *d. l. 8. pr. l. 10. D. h. t.* (3. Si de scriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi subscriptum (§. 306. 1.) §. 3, *Inst. de emt. vend. l. 4. C. h. t.*, (4. in venditione, ad mensuram, numerum, pondus facta, non nisi re admensa, adnumerata, adpenfa *L. 35. §. 5. D. de contr. emt. l. 1. §. 1. l. 5. D. l. 2. C. h. t.*

§. 304. Ex eodem axiomate sequitur, (5. ut re ad gustum, & mensuram simul vendita, re degustata, immo & dolio signato, non transeat periculum, nisi & admensa sit *L. 1. pr. §. 2. D. h. t.*, (6. ut, re ad solum gustum vendita, periculum ante degustationem sit penes venditorem *L. 1. l. 4. §. 1. 2. l. 15. D. h. t.*, (7. ut, genere vendito, periculum non transeat, nisi

(a) Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, ubi de periculo, & commodo quaeritur, aliter ubi queritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu possit? aliter, si quaeritur, an, re adhuc integra mutuo consensu rescindi possit contractus? Primo enim casu perfecta est emtio venditio, ex quo constat, quid, quale, quantum quove pretio venditum *d. l. 8. pr. D. h. t.* Altero, ubi de pretio convenerint, & scriptura, si ita placuit, accellerint (§. 256. 1.). Tertio casu perfecta censetur emtio venditio, simulac ex una parte res tradita, ex altera pretium solutum (§. 291. 1.) *l. 3. l. 5. §. 1. D. de rescind. vend. §. 5. Inst. quit. mod. toll. obl. l. 1. 2. C. quand. lit. ab emt. rec.*

nisi demonstrato individuo, quod venditor sit traditurus *L. 8. pr. D. h. t. l. 11. C. si cert. pet.* (8. ut in alternativa speciei venditione; e. g. si Stichus aut Dromo venditus, periculum eius, qui prius periit, ad venditorem; eius, qui posterius periit, ad emptorem pertineat; adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unus emptoris periculo vixit *L. 34. §. 6. D. de contr. emt.*

§. 305. Porro inde inferitur, (9. haec omnia valere ordinarie; adeoque (10. non transire his casibus periculum ad venditorem, (1. si aliter convenerit *L. 1. pr. D. h. t.*, vel (si res citra adimensionem emptori ita volenti tradita sit *L. 2. C. h. t.*, vel (si mora emptoris in re accipienda, degustandave intercesserit, quo casu tantum de dolo, & culpa lata tenetur *L. 3. l. 17. D. h. t.*, adeoque ut & certis casibus vinum effundere possit, si dolus indigeat, & ipse prius rem emptori denunciaverit *L. 1. §. 3. 4. D. h. t.*, vel (4. si per aversionem emptum sit, quia tunc adimensionem non opus est *L. 35. §. 5. D. de contr. emt. l. 4. §. 1. 2. D. h. t.*, vel denique (5. si certum tempus praestitutum fuerit degustationi, vel simul actio, quo emptio perficitur, & emptor in mora sit *L. 4. §. 1. l. 15. D. h. t.*

§. 306. Quumque, perfecta iam emtione venditione, statim & periculum, & commodum pertineat ad emptorem (§. 303.), consequens est, (1. ut is statim & omne damnum ferat *L. 8. pr. D. h. t.*, & commodum percipiat, re licet nondum tradita *L. 7. D. l. 1. C. eod.*, (2. ut tamen periculum merito maneat penes venditorem, (α si ipse illud in se suscepit *L. 1. pr. D. h. t. §. 3. Inst. de emt. vent. l.*, (β si res dolo, vel culpa lata, aut levi venditoris perierit *L. 35. §. 4. D. de contr. emt. §. 3. Inst. eod.*, & (γ si res ex antiquo ex praecedente vitio perierit *L. 1. l. ult. C. h. t.*

§. 307. Et hoc iure utimur, nisi quod iis locis, ubi immobilia ad acta resignanda sunt emptori, non prius

prius transit periculum, quam facta illi iudiciali re-
signatione. Ita sane in Saxonia servatur. Carpz. *Part.*
II. const. 39. *def.* 35. & in vicinis isti terrae pro-
vincijs,

TITULUS VII,

De Servis exportandis, vel si ita Mancipium
venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. 308. *Pacta, venditioni servorum adiecta.* §. 309.
Eorum exempla. §. 310. *Quid si non servata sint?*

§. 308. **Q**Uum pacta contractibus bonae fidei in
continenti adiecta, & bonis moribus
haud adversa, validam producant obli-
gationem (P. I. §. 356.), consequens erat, ut &
pacta, venditioni servorum adiecta, nec honestati
repugnantia, rata essent.

§. 309. Talia erant, (1. ut servus ex urbe, vel
Italia exportaretur *l. 1. l. 2. l. 7. l. 9. D. h. t.*, (2.
ut servus intra certum tempus manumitteretur *l. 3. l.*
8. D. h. t., (3. ne servus manumitteretur *L. 6. pr.*
D. h. t., (4. ne ancilla prostituereetur *L. 6. pr. l. 9.*
D. h. t. Non autem (5. turpia, & ex truculentia ven-
ditoris profecta; veluti ut servus ad bestiae daretur
L. 42. D. de contr. emt. -

§. 310. Quum ergo pacta honesta valeant (§.
308.), merito inde dabatur persecutio. Hinc (1. si
servus exportatus non esset, venditor hominem non
manumissum sibi adserere; manumissum siscus occu-
pare, vel cum emptore venditi agi poterat *L. 1. l. 2.*
C. l. 6. l. 7. D. h. t. (a), (2. secundo casu, elapso
tempore, servus ipso iure liber erat *L. 3. l. ult. D.*
h. t.

(a) Ubi quum duae leges sibi manifesto contradicant, quae
sint eiusdem Papinianj. satis pater, horum hunc Papinianum
mutasse sententiam, adeoque *l. 6.* sequenti derogare.

h. r., (3. tertio manumissio erat inutilis L. 5. C. si manc. ita fuer. vend. ut man. (4. quarto vel ancilla prostituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici L. 8. l. 9. D. h. r.

LIBER DECIMUS NONUS.

TITULUS I.

De Actionibus emti, & venditi.

§. 311. Actiones emti, & venditi. §. 312. Earum qualitas. §. 313. Directae, & utiles. §. 314. A quibus institui possint? §. 315. Actionis emti descriptio. §. 316. Nec non actionis venditi.

§. 311. **Q**Uum emptio venditio sit contractus bilateralis, ex quo statim ab initio uterque contrahentium obligatur (P. I. §. 364. *), non possunt non inde duae actiones directae nasci (§. 265. 2.). Et quia nascuntur ex contractu nominato (P. I. §. 360. *), facile patet, eas actiones esse debere contractui cognomines; adeoque vocandas *emti*, & *venditi*, quarum illa emptori, haec venditori, datur (a).

§. 312. Utramque actionem, quia ex contractu est, *personalem*; quia ex iure civili oritur, *civilem*; quia ex contractu διπλῆρω instituitur (P. I. §. 365.) *bonae fidei* esse oportet L. 33. D. de aedilit. edict. l. 6. §. ult. l. 11. §. 1. D. h. r. §. 28. Inst. de act.

§. 313. Quumque hae actiones directe non nisi
Hein. Pand. Tom. I. Aa em-

(a) Aliquando tamen haec vocabula confundi videas, uti ipsa emptoris, & venditoris nomina L. 13. §. 25. D. h. r. l. 26. l. 66. §. penult. D. de aedilit. edict. l. un. C. si serv. extr. se emē mand.

emtori, & venditori dentur (§. 311.), sequitur, ut, qui per procuratorem emerunt vendiderunt, ex principiis iuris Romani non nisi utilem habeant emti venditi actionem *L. 13. §. 25. D. h. t.*

§. 314. Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit (§. 265. 1.), consequens est, (1. ut actionem emti institutum aut pretium solvisse, vel obtulisse, aut venditori alio modo satisfecisse oporteat, quod & tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit *L. 11. §. 2. l. 13. §. 8. 9. D. h. t. l. 19. l. 53. D. de contr. em.* (2. ut venditor is demum agere possit valide, qui rem iam tradidit *l. 25. D. h. t. l. 5. C. de evict.*, & quidem (3. saltem ut ei rem, eiusque vacuum possessionem habere liceat (a) *l. 30. §. 1. D. h. t.*, & alias (4. agenti obstat exceptio rei venditae, non traditae *L. 25. D. h. t.*

§. 315. Datur itaque actio emti emtori (§. 260.), & quia ex contractibus heredes etiam obligantur, eius heredi *l. 10. D. h. t.*, qui iam venditori satisfecit (§. 314. 1.) adversus venditorem, eiusve heredem (1. ut rem venditam habere liceat *l. 11. §. 2. D. l. 30. §. 1. D. h. t.*, vacuaeque eius possessio tradatur *l. 2. §. 1. l. 3. pr. l. 11. §. 13. 17. 18. D. l. 8. C. h. t.*, vel (si emtor velit, aut si venditori tradendi copia non sit, alias enim hic absolute tradere rem tenetur *l. 11. §. 2. D. h. t.*), ut praestet id, quod interest *l. 1. pr. l. 11. §. 9. D. h. t.* (2. ut cum re etiam fructus *l. 13. §. 10. 11. 13. D. l. 16. C. h. t.*, accessiones, omnique causa *l. 7. pr. D. de per. & comm. rei vend.*, adeoque & fixa vincula *l. 13. §. ult. l. 14. l. 15. l. 16. l. 17. pr. §. 7. 8. l. 38. §. 2. D. h. t.*, non rata caesa praestentur *L. 17. §. 6. l. 18. §. 2. D. h. t. l. 241. D. de verb. signif.*, & ibi Io. Goedd., (3. ut damnum dolo,

(a) Emtori enim venditor non obligatur ad praestandum dominium; sed ut ei vacuum tradat possessionem (§. 252.) *l. 11. §. 2. D. h. t.*, id est, ut ei habere liceat rem emtam sine controversia *l. 38. D. de verb. signif. l. 3. D. h. t.* & , si habere non licet, ut praestet evictionem.

dolo, culpave lata, vel levi datum (§. 118. 5.) refarciatur l. 5. §. 2. l. 68. *D. de contrah. emt.*, nisi ipse emtor in mora fuerit l. 5. l. 17. *D. h. t.*

§. 316. Contra actio venditi competit venditori (§. 260.), eiusve heredi (§. 315.), re iam tradita (§. 314. 2.) adversus emtorem, eiusve heredem (1. ad pretium solvendum l. 13. §. 20. *D. h. t.*, & ita quidem, ut nummi fiant venditoris (a) l. 11. §. 2. *D. h. t.*, (2. ad consequendas pretii usuras a tempore morae (*Inst.* §. 781. *) l. 13. §. 20. *D. l. 5. C. h. t.*, (3. ad impensas necessarias, & utiles, & omne damnum refarciendum l. 13. §. 19. 22. *D. l. penult. C. h. t.* Immo (4. aliquando ob pacta adiecta (§. 271. §. 275. 3. §. 300. 1. 2.) ad rescindendam venditionem l. 16. *D. de in diem addit.* l. 4. *D. de leg. commiss.* l. 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

TITULUS II.

Locati conducti.

§. 317. Quid locatio conductio? §. 318. De ea axiomata. §. 319. Quomodo, & a quibus locari conduci possit? §. 320. Quid locari possit? §. 321. Merces debet esse vera, iusta, certa. §. 322. Ea consistit in pecunia numerata. An & in fructibus? §. 323. Merces quando vel tota, vel pro parte remittenda? §. 324. Locatoris, & conductoris obligatio. §. 325. Iterum de utriusque obligatione. §. 326. Actionis locati descriptio. §. 327. Itemque actionis conducti. §. 328. Emphyteusos contractus. §. 329. Eius definitio. §. 330. De eo axio.

Aa 2

(a) Nummis enim alienis solutum pretium emtorem non liberat l. 7. *C. h. t.*, quamvis rei traditae fiat dominus, nec domino nummorum sit ius vindicandi rem, suis nummis emtam l. 8. 9. *C. si quis alt. vel sib.* l. 6. *C. de rei vind.*, quia in iudiciis singularibus nec pretium in locum rei succedit, nec res in locum pretii (P. II. §. 8. 2. §. 83. 4.), exceptis casibus, quos supra (P. II. §. 83. 4.) dedimus.

axiomata. §. 331. Initur hic contractus consensu. §. 332. Quid in emphyteusim dari possit? §. 333. Emphyteuta debet canonem. §. 334. Dominus praestare debet dominium utile rei. §. 335. Quomodo emphyteusis finitur? §. 336. Actionis emphyteuticariae descriptio. §. 337. Bona censitica varii generis. §. 338. Quale ius in iis censito, & ei, cui census debetur, competat?

§. 317. **S**upereft postremus contractus consensualis, locatio conductio, quae est contractus consensualis, & bonae fidei (P. I. §. 361.*), de rei usu, vel operis, pro certa mercede praestandis.

§. 318. Tria itaque & huius contractus substantiam ingrediuntur, consensus, res, vel operae & merces, Unde axiomata: I. Locatio conductio perficitur consensu. II. Omnes res, quae usum praestant, operaeque illiberales, locari possunt. III. Merces debet esse vera, iusta, certa, & in pecunia numerata consistere. IV. Locator operas, reive usum praestare; conductor mercedem solvere tenetur.

§. 319. Quum itaque consensu perficiatur locatio conductio (§. 318. 1.), consequens est, (1. ut nec verbis, nec scriptura, nec ulla solemnitate opus sit, nisi ipsis contrahentibus placeat, in scripturam redigere leges contractus L. 1. l. 2. pr. l. 14. D. h. t., (2. ut omnes possint locare conducere, qui consentire possunt L. 43. §. 1. D. de procur., exceptis curialibus L. 30. C. h. t., milibus L. 31. C. eol. clericis Nov. 123. cap. 6., & tutoribus, ac curatoribus, qui praedia fiscalia, & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus L. 49. pr. §. 1. D. h. t. (a), (3. ut & tacite fieri possit relocatio, ea-
que

(a) Addi solet: opifices, qui cum strepitu artem faciunt, conducere non posse domos iuxta aedes litteratorum: idque ex L. 12. C. de stud. liberal. L. 14. C. de oper. publ. immo & ex L. 1. D. sol. matr. probant. Vid. Rebuff. de privil. univ. & stud. privil. 3. seq. p. 12. seq. Sed in istis quidem legibus nihil huiusmodi

que tunc in dubio iisdem conditionibus, quibus antea, facta censeatur *L. 13. §. ult. D. h. t.*

§. 320. Quumque & res, quae usum praestant, & operae illiberales, possint locari (§. 318. 2.), consequens est, (1. ut omnes res, quae in rerum natura, hominumque commercio sint, recte locentur *L. 34. §. 1. D. de contrah. emt. l. 9. §. 1. D. h. t.*, modo usum praestent, nec usu absumantur *L. 31. D. h. t.*, (2. ut & res alienae conductae sublocari possint *L. 7. l. 3. l. 9. pr. l. ult. D. h. t.*, (3. ut & operae omnes honestae recte locentur, quae mercedem admittunt *L. 26. D. de verb. oblig.*, (4. ut locatio conductio recte dividatur in *rei, operarum, & operis (b) L. 22. §. 2. l. 25. D. h. t.*

§. 321. Quia porro & vera esse debet merces, & certa, & iusta (§. 318. 3.), sequitur, (1. ut sine mercede nulla sit locatio conductio *L. 2. pr. D. h. t.*, (2. ut ea donationis causa contrahi nequeat *L. 20. §. 1. D. h. t.*, adeoque nec (3. uno nummo fieri *L. 46. D. h. t.*, (4. ut merces (quatenus lege non est constituta) non quidem in puncto consistat; adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat se invicem circumscribere *l. 22. §. ult. l. 23. D. h. t.*, attamen (5. ob laesionem enormem merito rescindatur contractus ex *l. 2. C. de resc. vend. (§. 294. 2.)*, (6. ut mercedis quantitas vel aestimari, vel per relationem, in arbitrium conferri possit, modo hic postea mercedem aestimaverit *l. 25. pr. D. h. t.*, (7. ut contra non valeat locatio, si promittatur, quantum iustum futurum sit,

A 2 3

modi legas, & privilegia per interpretationem extensivam comminisci, Bartoli, non nostri saeculi est. Ob aequitatem tamen passim admittitur hoc privilegium. Brunnem *ad l. un. C. de stud. lit.* Perez. *ibid. n. 1.* Carpz. *Part. 2. const. 37. def. 23.* Finckelth. *Obs. 64.* Richter. *Expos. Auth. Habita §. 50. seq.*

(b) In ea locatione id singulare est, quod, qui mercedem accipit, dicitur *conductor*, vel *redemptor operis*. quum simul locator operarum sit: is vero, qui dat mercedem, *locatur operis* quum tamen *conductor operarum* sit *l. 22. §. 1. l. 25. §. penult. D. h. t.*

sit, vel quantum inter eos postea convenerit §. 1. *Inst. h. t. l. 22. D. de praeser. verb.*, nisi merces sit legitima. *Matth. XX. 7.*

§. 322. Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet (§. 318. 3.), consequens est, (1. ut si aliud pro opera, vel usu rei datur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat. *L. 5. §. 2. D. de praeser. verb.*, (2. ut tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo eius quantitas definiatur, v. g. decem medimni frumenti *l. 21. C. h. t.*, non si ita conveniant, ut indefinite fructus, & damna inter se partiantur locator, & colonus, quo casu colonus *partiaris* magis socius est, quam conductor *l. 25. §. 5. D. h. t.*

§. 323. Denique quia locator usum rei, operasve; conductor mercedem praestare debet (§. 318. 4.), consequens est, (1. ut, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda sit. *l. 15. §. 1. seq. l. 25. §. 6. D. h. t.*, (2. ut & tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii, damni infecti, pestis aliamve iustam causam, rem conductam deseruerit *l. 27. §. 1. l. 13. §. 7. D. h. t. l. 49. §. 1. D. ad leg. Aquill. l. 28. D. de damn. inf.*, (3. ut & operis non praestitis, merces haud debeatur, nisi per locatorem non steterit, quo minus praestaret *l. 15. §. 6. l. 19. §. 9. l. 38. pr. §. 1. D. h. t.*, (4. ut merces vel finito usu, operisve praestitis, vel si locatio, in plures annos facta, sub finem singulorum annorum praestanda sit *l. 54. §. 1. D. h. t. l. 34. D. de reg. iur. l. 24. pr. l. 36. seq. l. 29. l. 140. D. de verb. obl.*

§. 324. Ex eodem consequitur, (5. ut locator rei ad traditionem una cum instrumentis accessoriis obstrictus sit *l. 9. pr. l. 15. §. 1. 2. l. 19. §. 2. l. 33. D. h. t.*, (6. ut usum rei concedere debeat & locator, & eius heres, non modo conductori, sed & eius

he.

heredibus §. ult. *Inst. h. t. l. 10. C. l. 19. §. 8. D. h. t.*, (7. ut non eadem sit obligatio successoris singularis, qui, soluto iure locatoris, conductorem recte expellit *l. 9. §. 1. l. 25. §. 1. D. l. 9. C. h. t.*, (8. ut quemadmodum conductor rem sine iusta causa (§. 323. 2.) non deferere; ita nec locator eum sine iusta causa (a), ante constitutum tempus, expellere possit *l. 3. C. h. t.*

§. 325. Nec minus inde patet, (9. locatorem, & conductorem sibi invicem teneri ad dolum, culpamve laram, & levem praestandam (§. 118. 5.) *l. 23. D. de reg. iur. l. 13. §. 1. l. 19. §. 1. l. 25. §. 3. 4. l. 31. l. 60. §. 7. D. h. t.*, (10. finito contractu, rem esse locatori abscisse restituendam *l. 31. l. 39. D. h. t.*, adeo ut (11. si conductor usque ad sententiam eam restituere detrectet, & rem, & eius aestimationem debeat *l. penult. C. h. t.*, nec (12. eam restitutionem morari debeat quaestio dominii *l. 25. C. h. t.*, (13. eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam (P. l. §. 360.) puta actionem locati, & conducti. *pr. Inst. h. t.*

§. 326. Competit itaque actio locati, vel si plures, tanquam correi, locaverint, singulis in solidum *l. 13. §. 9. D. h. t.*, eorumve heredibus (§. 324. 6.), contra conductorem, vel, si plures, tanquam correi, conduxerint, contra singulos in solidum *l. 47. D. l.*

Aa 4

(a) Tales iustae causae sunt (1. merces per biennium non soluta *l. 54 §. 1. l. 56. D. h. t.* (2. Si conductor re conducta vel physice, vel moraliter abutatur *l. 3. C. h. t.* (3. Si ipse locator re sua indigeat, vel (4. si eam velit reficere. *d. l. 3. C. h. t.* (5. Si successor singularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Unde prooemia iuris: *Kauf gehet vor Miethe, vel koop breekt huur*, de qua diximus ad *Inst. §. 925. ** Est tamen inter quinque has causas discrimen. Duobus enim prioribus casibus locator expulso conductori ad nihil tenetur. Tertio & quarto tenetur ad id, quod interest *l. 15. §. 8. l. 33. in fin. D. h. t.* Postremo casu non adversus expellentem: sed contra locatorem, regressus datur conductori *l. 25. §. 1. D. h. t.*

l. 13. C. h. t., eorumve heredes (§. 324. 6.) (1. ad solvendam constituto tempore mercedem (§. 321. seq.), ob moram cum usuris (*Inst.* §. 781. *) (2. ad rem finito contractu restituendam (§. 325. 10. seq.), (3. praestandumque damnum, dolo, culpave lata, & levi datum (§. 325. 9.).

§. 327. Actio *conducti* autem datur conductori, eiusve heredi (§. 324. 6.), adversus locatorem, eiusve heredem (*ibid.*) (1. ad rei conductae usum, operasve praestandas (§. 324. 6.) (2. refundendas impensas necessarias, & utiles (a) l. 55. §. 1. l. 61. D. h. t., (3. damnumque dolo, latave, vel levi culpa datum refarciendum (§. 325. 9.).

§. 328. Olim inter emtionem venditionem, & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus *Emphyteuseos*, cuius tractationem huc usque reservavimus (P. II. §. 97. *), quamvis postea singularem, & secretam ab utroque illo contractu naturam accepit per constitutionem Zenonis imp. §. 3. *Inst. h. t. l. 1. C. de iur. emphyt.*

§. 329. Equidem quale ipsum sit ius emphyteuticum iam supra vidimus. Contractus *emphyteuseos*, quo illud saepe constituitur, est contractus consensualis de dominio utili praedii (P. II. §. 97.) pro certo canone annuo, in agnitionem domini praestito, alteri concedendo §. 3. *Inst. h. t.*

§. 330. Substantiam itaque huius contractus ingrediuntur *consensus*, *res* in emphyteusim data, & *canon* annuus. Unde axiomata: I. emphyteusis initur consensu: II. possunt res omnes in emphyteusim dari, quae admittunt dominium utile: III. emphyteuta ad solvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur.

§. 331. Quum itaque sit contractus consensualis (§.

(a) Potest tamen & has impensas in mercedem imputare L. 61. D. h. t. L. un. §. 3. D. de vir. pub. Potest etiam actione locati conventus uti exceptione L. 61. D. h. t., vel iure retractionis (§. 215.).

(§. 330. 1.), sequitur, (1. ut solo consensu constet, & (2. scripturam, quam exigit l. 2. C. h. t., uti in aliis contractibus consensualibus, tantum probationis causa intercedat. (3. Ut & hic contractus sit bonae fidei. (4. Ut vel simpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa persona iniri possit; & tunc primo casu ius emphyteuticum ad omnes heredes, & successores (modo hi quinquagesimam pretii partem laudemii nomine solvant l. 3. C. h. t.), secundo ad eos, qui sunt eiusdem familiae; tertio ad nullos successores transeat Nov. 120. c. 6. N. 7. c. 3.

§. 332. Quumque ea in emphyteusim dari possint, quae admittunt dominium utile (§. 330. 2.), consequens est, (1. ut hodie & praedia culta in emphyteusim dari possint, immo & aedificia *Auth. si quas C. de SS. eccl.*, immo & res ecclesiasticae Nov. 120. cap. 1. §. 1. §. 2. c. 6. §. 1. 2. Nov. 55. c. 2., modo hic scriptura interveniat Nov. 7. pr. Nov. 120. c. 5. (2. ut rei totius interitu emphyteusis finiatur l. 1. C. de iur. emphyt.

§. 333. Quum porro emphyteuta ad solvendum canonem sit obligatus (§. 330. 3.), & quidem in agnitionem domini (§. 329.), intulerunt inde veteres, (1. canone hoc in emphyteusi saeculari intra triennium; in ecclesiastica intra biennium non soluto, emphyteusim amitti ipso iure (a) l. 2. C. de iur. emph. Nov. 7. c. 3. §. 1., adeo ut (2. & parte non soluta, vel uno ex coheredibus non solvente, res in commissum cadat Arg. l. 7. D. comm. divid., (3. temperandum tamen esse hoc ius rigidum, si emphyteuta canonem

(a) Itaque non expectanda sententia iudicis, uti vulgo putant: sed ipso iure emphyteusim amittit emphyteuta, neq. moram offerendo canonem purgare potest d. L. 2. C. h. t. & l. 2. C. de fund. patr. Quod adeo verum est, ut & dominus, post triennium accipiens canonem, iuri suo renunciasse haud censetur *Auth. Qui rem C. de SS. eccl. Nov. 120. c. 8.* Multa tamen ea in re usus temperavit ob c. ult. X. de locat.

nem oblatum, & a domino detractatum, in aede sacra, vel apud acta deposuerit *l. 2. C. de iur. emph.*, vel si ob hereditatem iacentem, aliamve causam nemini solvi potuerit *l. 21. seq. D. de usur.*, vel si compensatione tutus sit emphyteuta §. 30. *Inst. de act.*, (4. nihil ex canone remitti ob sterilitatem, hostium incursionem, inundationem, nisi tota res perierit) (§. 332. 2.) *l. 1. C. de iur. emph. §. 3. Inst. de locat.*

§. 334. Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium utile (§. 330. 3.), consequens est, (1. ut obstrictus sit ad traditionem, ex qua demum ius in re nascitur *l. 20. C. de pact.*, (2. ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re ista inter vivos, mortisque causa disponere *l. 1. D. si ag. vect. l. 3. C. de iur. emph.* (3. ut domino tantum competat ius *πρωτομίσθως*, adeoque (4. emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur *l. 3. C. cod.*, (5. ut dominus ab emphyteuta iure exigat apochas fiscales, quibus tributa fisco solata, probari possit *l. 2. C. h. r.*, (6. ut particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat *l. 2. C. de iur. emphyt.*, (7. & hic nec meliorationes repetere possit *l. 2. C. cod., Nov. 120. cap. 8.*

§. 335. Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. *consolidatione*, siue illa ob emphyteutae orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel praescriptione alterutrius ex contrahentibus contingat (P. II. §. 97.) *l. 3. D. si ag. vect., II. rei interitu* (§. 332. 2.), III. *canone intra triennium*, vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium *non soluto* (§. 333. 1.), IV. *re ignorante domino vendita* (§. 334. 3.), siquidem eo casu locus est iuri retractus (§. 296. 1.) *l. 3. C. de iur. emphyt.* V. *re dolo*, vel culpa emphyteutae insigniter *reddita deteriore* (P. II. §. 97. *) *Auth. qui rem C. de ss. eccl.*

§. 336. Nascitur ergo ex hoc contractu actio *emphyteuticaria* (P. I. §. 360. *) utrinque directa (P. I.

l. §. 364.), quarum altera agit emphyteuta, eiusve heredes, adversus dominum, eiusve heredem, ad rem secundum contractum praestandam (§. 334.). Altera dominus adversus emphyteutam, eiusve heredes, ad canonem (§. 333.) laudemium (§. 331. 4.), & si quid aliud ex contractu debetur, solvendum l. i. C. de iur. emph. §. 3. Inst. h. t.

§. 337. Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto coelo differre *cenfítica*, apud Germanicae originis gentes tam frequentia, ut in dubio bona magis *cenfítica*, *Zins-güther*, quam *emphyteutica*, *Erben Zins-güther*, esse praesumantur. Carpzov. Part. II. cons. 59. def. 1. seq. Multa enim passim sunt praedia, ex quibus annuus solvitur census, vel in agnitionem iurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reservarunt, vel quia, prohibitis contractibus usurariis, loco usurarum veteres emere solebant census, vel redditus annuos, sive redimibiles, *ablössliche Renten*, sive irredimibiles, *unablössliche Renten*. Stryk. Cautel. Contr. II. 8. 13.

§. 338. Quamvis itaque & censui quotannis censum solvant, immo & aliquando laudemium pro renovata investitura praestent; non tamen utile tantum dominium habent, sed plenum; nec, qui censum accipit, aliud quid, quam ius hypothecae, retinet. Unde nec, censu per triennium non soluto, privationi praedii; nec ullo casu remissioni census locus est, nisi census fructibus sit proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* lo. Petr. a Ludewig. *Diff. de iuribus feudo vicinis*, & Schraffer *de bonis censcitis* (Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 22. §. 34. seqq.).

TITULUS III.

De Aestimatoria.

§. 339. Connexio. §. 340. Contractus aestimatorius qualis? §. 341. Aestimationis effecta. §. 342. Actio ex hoc contractu nata. §. 339.

§. 339. **H**Actenus de contractibus nominatis: sequuntur innominati, quorum quidam bonae fidei sunt, veluti *aestimatio ius*, & *permutatio*, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. 340. Contractus *aestimatorius* est contractus innominatus, bonae fidei (§. 336.), quo res aestimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipsa in specie, vel conventa aestimatio reddatur *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.* Unde hic contractus nec *emptio* est, quia hic est obligatio alternativa; nec *locatio* operarum, quia hic aestimata res datur; nec *mandatum*, ob eandem causam *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 341. Nimirum res hic datur aestimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc transit *L. 1. §. 1. D. h. t. l. 17. §. 1. D. de praeser. verb.*, vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, & culpam latam, & levem praestat (118. 5.) *L. 17. §. 1. D. eod.*

§. 342. Quum itaque hic contractus sit bonae fidei (§. 339.), adeoque *διπλευρος*, consequens est, ut detur inde actio *praescriptis verbis* (P. I. §. 360. *) *aestimatoria L. 1. D. h. t., directa, & contraria*. Quorum illa competit ei, qui rem aestimatam vendendam dedit, eiusve heredi, adversus accipientem, eiusve heredem, ad reddendam rem, vel praestandam aestimationem *L. 1. pr. §. 1. D. h. t. Haec* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad solvendam mercedem (quippe quam hic contractus non respuit *L. 2. D. h. t.*), & ad indemnitatem (P. I. §. 364. *).

TITULUS IV.

De Rerum Permutatione.

§. 343. *Permutatio quid?* §. 344. *Actio inde nata.*
§. 345. *An huc pertineat doctrina de cambiis?*

§. 343. **Q**Uum quatuor sint contractuum innominatorum genera *do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias* L. 5. pr. §. sequ. D. de praesc. verb., ad primum pertinet (a) *permutatio*, quae est contractus innominatus, bonae fidei (§. 330.), quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emtionem venditionem* non differt, nisi quod hic res non pro pecunia numerata, sed pro alia re datur (§. 264. 6.) l. 5. §. 1. D. de praesc. verb., & quod *permutatio a rei traditione; emtio venditio a consensu capit initium* L. 1. §. 2. D. h. t.

§. 344. Nasquitur inde actio *praescriptis verbis ex permutato* §. 28. Inst. de act., competens ei, qui dedit (§. 343.) adversus accipientem, eiusve heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest. L. 5. §. 1. l. ult. D. de praesc. verb. l. 4. l. 5. C. h. t.

§. 345. Vulgo huc referunt doctrinam de *cambiis*, vel *negotiatione collybistica*. Sed ea nec *permutatio* est, nec tam obiter potest tractari. Eius naturam exposuimus in *Diss. de vitiiis negotiationis collybisticae*, (quae recusa exstat in Syllog. 1. Opusc. num. XI., nec non in *Elementis iuris cambialis*).

TITULUS V.

De Praescriptis Verbis, & in factum Actionibus.

§. 346. *Actiones in factum quotuplices?* §. 347. *Cur aelem dicantur praescriptis verbis?* §. 348. *Earum natura.* §. 349. *Et descriptio actionis, quae ex contractibus innominatis est.* §. 350. *In contractibus innominatis locus est poenitentiae.*

§. 346.

(1) Nec est tamen, quod *permutationem* diversam statuamus a contractu *do, ut des* l. 5. pr. §. 1. 2. D. de praesc. verb., quamvis vulgo, ubi species cum specie permutatur, *permutationem*; ubi species cum genere, contractum *do, ut des* iniri-
scent. Schotan Exam. h. 2. Add. Thomas ad Strauch. Diss. XVI. 5.

§. 346. **A**ctiones in factum varie accipiuntur. Nam (1. in factum dicuntur actiones, quas praetor ex edicto suo, maxime ex delictis, promittit *L. 10. §. 1. 8. l. 14. D. quae in fraud. cred.* (2. eiusdem nominis sunt, quas praetor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quae ex verbis legum fluunt, *directae*; quae ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quae ex praetoris interpretatione descendunt, in factum actiones adpellantur §. ult. *Inst. de leg. Aquill.*, (3. & quae ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones in factum *L. 2. 3. 4. 11. D. h. t. l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. de precar.* Denique (4. quae ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones in factum *L. 5. §. 1. sequ. D. h. t.* Erudite rem exposuit Em. Merill. *Obs. III. 26. VI. 7. VIII. 14 seq. & 24. Var. Cuiac. I. 30.*

§. 347. Eaedem actiones dicuntur *praescriptis verbis*, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum praetor in albo non dederat; adeoque illa ab Icto concipienda, & verbis, ab eo praescriptis, edenda erat; Briffon *de form. & sollemnib. popul. Rom. verbis Lib. V. p. 385.*, vel quia praemittenda, adeoque praescribenda erant verba conventionis, & his subiicienda actio in factum, ceu ex *l. 1. D. h. t.* acute colligit Merill. *Obs. VIII. 16.*, cui adde *l. 6. C. de transact.*

§. 347. Ex quo facile patet, (1. primi, & secundi generis actiones in factum esse praetorias; tertii, & quarti generis civiles *L. 7. §. 2. D. de pact. l. 23. D. comm. divid.* Merill. *Variant. Cuiac. I. 30.* (2. tertii, & quarti generis actiones in factum non dari, si intervenerit dolus, quia tunc locus est actioni de dolo *L. 15. iunct. l. 5. §. 2. 3. D. h. t.*

§. 349. Actio itaque *praescriptis verbis*, quae ex contractibus innominatis nascitur, & proprie huius loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, eiusve heredibus, adversus eum, qui se vicissim daturum, facturumque promisit, eiusve heredes, ad dandum, faciendumve, quod interest *L. 5. §. 1. D. h. t.* §. 350.

§. 350. Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, ut ei, qui dedit, facultas sit poenitendi, quamdiu alter contractui non satisfecit (§. 40.), hinc eo casu ad rem datam repetendam non datur actio praescriptis verbis, vel in factum, sed conditio *caussa data, causa non sequuta* (§. 46.). Enimvero hodie locum non amplius esse poenitentiae, ob pactorum omnium validitatem, iam supra me demonstrare memini (§. 47.). Unde hic rem non repeto.

FINIS.

[Faint handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading.]

5286

UNIVERSITÀ DI PADOVA
 ISTITUTO
 DI
 FILOSOFIA DEL DIRITTO
 DI
 DIRITTO COMPARATO

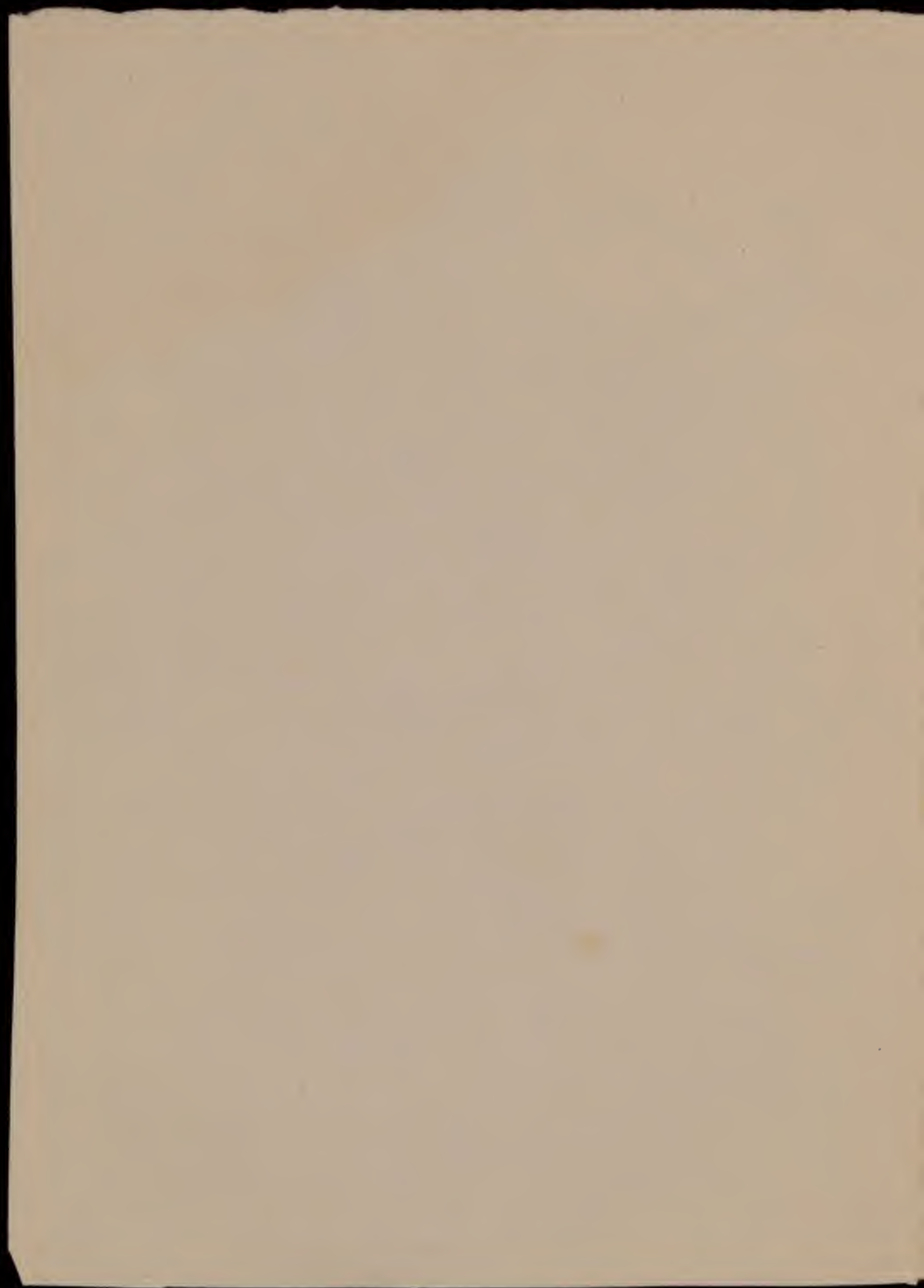
REC 3621

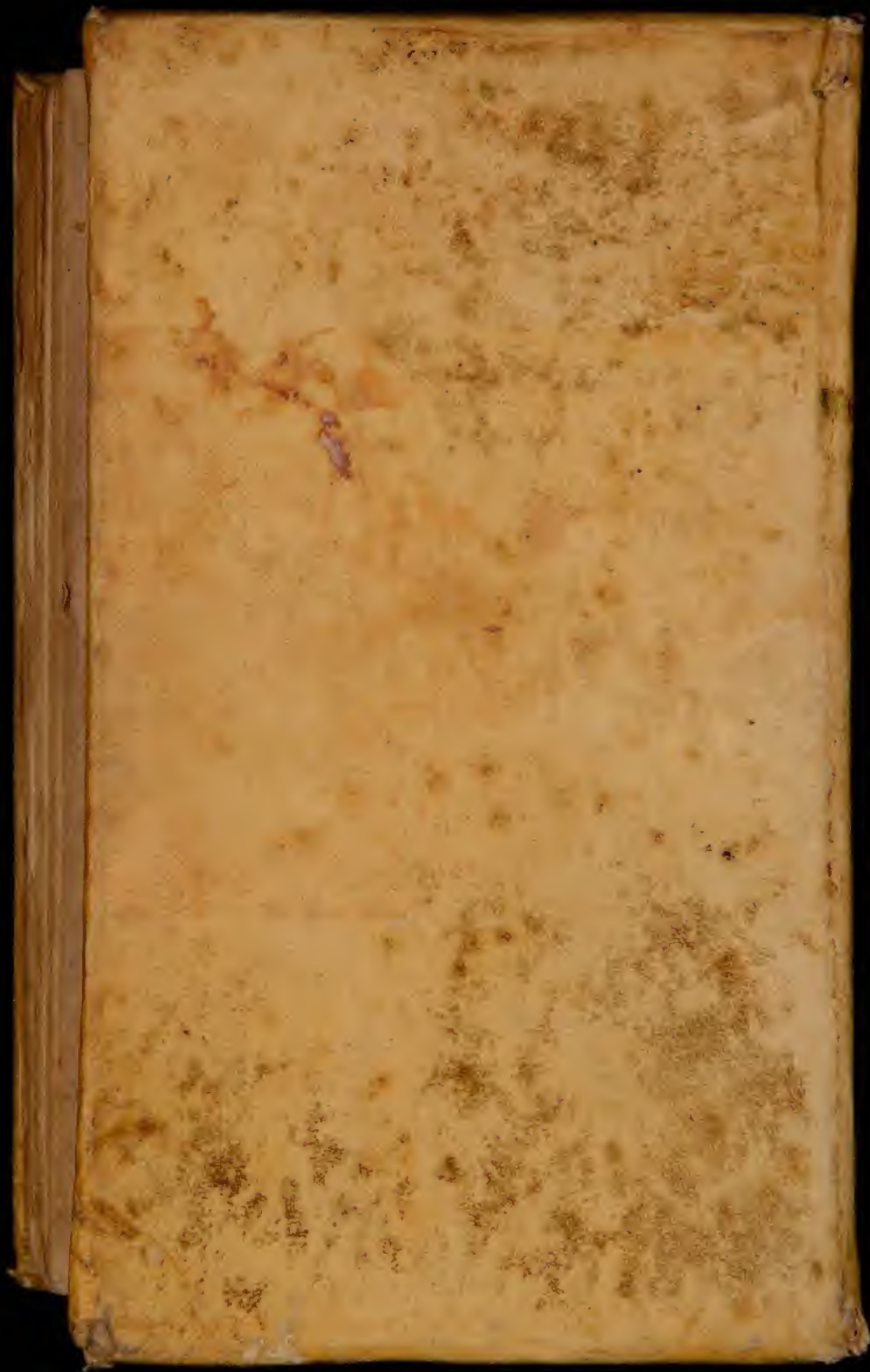
[illegible]

[Faint, illegible handwriting]

il pagamento 7119

Dear Sir, I have the honor to
acknowledge the receipt of your letter
of the 10th inst. and in reply to
inform you that the same has been
forwarded to the proper authorities.





LIBRERIA
VIN
MANFREDI

TOM I

UNIVERSITÀ DI PADOVA

Ist. di Fil. del Diritto
e di Diritto Comparato

III

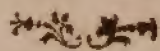
d

65

ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. ult. pr. §. 4. D. h. t. Si ergo ab his damnum datum sit, promittit praetor, se in factum, in executores, cautiones, & stabularios in duplum iudicium daturum l. §. ult. D. de oblig. & act. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del. l. un. D. furt. adv. naut.

§. 554. Datur ergo & hoc casu actio in factum, quae a superiore ita differt, (1. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu (§. 552.), haec poenalis ex quasi delicto; (2. quod illa detur ob damnum a vectoribus, & viatoribus (§. 551. 1.), haec ob damnum a ministris, & familia datum l. 4. l. 6. §. 3. D. h. t.; (3. quod illa in simplum (§. 552.), haec in duplum detur l. ult. §. 1. D. h. t. §. ult. Inst. de obl. quae quasi ex del.; (4. quod illa competat contra heredem (§. 552.), haec minime l. ult. §. ult. D. h. t.

§. 555. Ceterum tantum abest, ut actiones hae (praeterquam quod in duplum non facile agitur) hodie extra usum sint, ut eas & tunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptae, vel viatorum, vel aurigarum culpa perierint. Stryk. de action. invest. I. 9. 35. Confil. Marburg. II. 9. 20. 6.



PANDECTARUM

PARS II.

QUAE

DE IUDICIIS INSCRIBITUR.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Iudiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

§. Ratio ordinis. §. 2. Quid iudicium? §. 3. Iudicium civile, & criminale. §. 4. Publicum, privatum, ordinarium, extraordinarium. §. 5. Quenam iudicia sint popularia? §. 6. Civilia vel realia, vel personalia. §. 7. Petitoria, & possessoria. §. 8. Universalia, generalia, singularia. §. 9. Simplicia & duplicia. §. 10. Ordinaria, extraordinaria. §. 11. Ordinaria, & summaria. §. 12. Axiomata de iudiciis. §. 13. Quid actor, reus, iudex? §. 14. An agere possint inter se pater, & filius, nec non servus? §. 15. An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores? §. 16. An filius familias recte agat contra tertium? §. 17. An quis agere cogatur? §. 18. Provocatio ex lege, Diffamari, & lege; Si contendat. §. 19. Olim & magistratus agere, & conveniri non poterant. §. 20. Quis reus esse possit? §. 21. An & alius pro alio conveniri queat? §. 22. Iudices, quinam esse nequeant? §. 23. Quinam suspecti? §. 24. Quinam incompetentes? §. 25. Forum quotuplex? §. 26. Forum domicilii communis. §. 27. Qui ibi conveniri potuerint? §. 28. Domicilium proprium quotuplex? §. 29.

